Nella terza camera della Gran Corte civile.

PELLA REAL CORONA

Pel Capitolo della Vescovile Chiesa di Cava

DI REGIO PADRONATO

Pel Monte delle Sante Missioni

Pegli eredi di D. Diego Vitale

E pella Parrocchia di Vetranto

Del Comune di Cava

ATTORI IN IPOTECARIA

CONTRA

D. MICHELANGELO DI BIASE

D. DOMENICO ED ALTRI CUOMO

D. CONCETTA FIORENTINO

AVVOCATO D. MICHELE LEMETRE

D. GIACOMO PAPA

BARONE D. FRANCESCANTONIO PETTI,

E BARONESSA GUERRASIO VEDOVA PETTI

D. FILIPPO ADINOLFI

D.ª RAFFAELE CHILIBERTI TUTRICE DI D. FRANCESCO DE PALMA,

E D.ª GIOVANNA FIORENTINO

E D. PERFETTO DI PERFETTO

CONVENUTI IN IPOTECARIA

NONCHÈ CONTRA

DUCA D. ANTONIO E D.ª GIULIA D' AQUINO,

E MARCHESE D. OTTAVIO MESSANELLI

DUCHESSA D. GAETANA E D. BARBERA INVITTI,

E D. FRANCESCA LOTTIERI D' AQUINO

D. FRANCESCO ED ALTRI TAGLIAFERRI

E LA EREDITA' GIACENTE DEL PRINCIPE DI CONC.

D. CARLO INVITTI

CHIAMATI IN GARENTIA.



ANTONIO INVITTI PRINCIPE DI CONCA DEFUNTO

CON

MARIA CATERINA PETTI PRINCIPESSA defunta

MARIANTONIA DEFUNTA
con FIGLI

TOMASO DEFUNTO
SENZA FIGLI

CARLO PRINCIPE DEFUNTO
con
TERESA LOTTIERI D' AQUINO PRINCIPESSA

NICOLA DEFUNTO
con
GRAZIA MASCARO

BARBERA

GAETANA

INDICE

*

DISCUSSIONI CHE INSORGONO.



Particolari dei titoli di credito degli attori in ipotecaria, de' documenti alligati, e delle iscrizioni prese.

Il D.r D. Ignazio Parise, qual procuratore speciale de' Principi di Conca D. Antonio Invitti e D.a Caterina Petti, e loro figli D. Carlo primogenito e D. Tomaso, nel 14 luglio 1800 in pubblico atto rogato da *notar Adinolfi* dichiarò, i suoi principali possedere per giusto titolo, buona fede *ac alio pleno jure*, varii beni feudali che burgensatici, signantemente *una casa ai Banchi nuovi di questa Capitale confinante colla via pubblica da tutt' i lati, e tutte le industrie, capitanie, animali ed altro sistenti nei loro feudi di Prata e Conca, ed anche ducati 15750 al Principe D. Antonio dovuti com' erede dell' ava D. Rosa Uberti e sopra i beni della medesima; ed infine che la Petti possedeva la somma di ducati 2000 suoi dotali.* Particolari delll istrumento del 14 luglio 1800.

*

ri e lo costituì procuratore irrevocabile come in cosa propria — Ed ove mancassero per tre terze consecutive esser lecito al Capitolo farsi *assegnamento sopra i detti beni* GENERALMENTE *e specialmente;* ed in tal caso ancora, non che per fals' assertiva ed inosservanza del contratto, in caso di evizione forse seguenda dell' annua costituita rendita, in caso di vendita dei beni stessi, o che non dassero la distratta rendita — in detti casi, ed in ciascuno di essi, il procuratore Parise si obbligò, *fermi sempre i diritti, azioni e patti emergenti dall' atto di vendita*, intieramente far restituire al Capitolo i ducati 5294 in monete di argento coll' annue rendite attrassate, danni, interessi e spese, senza potere purgare la mora.

Fuvvi il *patto esecutivo* secondo il rito di allora, ed aggiunto » essere *in elezione e piacere* del Capitolo gli annui ducati 185 esigere e conseguire dai debitori, *e da sopra li beni e doti suddette e da qualsivogliano altri beni presenti e futuri, e da loro rendenti, con facoltà e potestà di variare, e che la speciale ipoteca non deroghi alla generale nec contra;* con che se forse si fosse eseguito, ed a qualsivoglia atto di esecuzione e di vendita e di altri atti si fosse proceduto, ed eletto uno rimedio, *l'altro non si tolga* — Fuvvi il patto sulla *imprescrittibilità* della costituita annua rendita: sulla *irripetibilità* del prezzo fuori dei

casi di rescissione : e sul modo di *restituzione di esso* ove se ne facesse il caso.

Inserti nel suddetto istrumento. Loro contenuto.

2. Nel pubblico atto stipulato sono inseriti :

I. La *procura* dei Principi di Conca e loro figli del 1 luglio 1800 in testa di Parise per notar D. Giuseppe de Biase.

II. L' *assenso* richiesto dalla Principessa Petti, e prestato da S. M. pella Real Camera di S. Chiara circa l' obbligo delle intere sue doti, colla decretazione : *Liceat accedente consensu filiorum et registretur in Regio generali Archivio* ; ed havvi la notata della seguita registrazione.

III. La *emancipazione* che fin dal 10 settembre 1790, ed in luglio 1800 fatt' avea il Principe Antonio dei due suoi figli Carlo e Tomaso, con due pubblici atti, *presente il giudice a contratti.*

IV. Le *partite di Banco* nel 14 luglio 1800 dal Capitolo girate al D.r Parise; una di ducati 100 pel Banco del SS. Salvatore a compimento di ducati 5294. 89, per essersi il dippiù pagato con altre fedi ivi particolarizzate, girata al procuratore Parise per la causa espressa nell' istrumento della stessa data, contenente la vendita da lui fatta a nome della casa Invitti a prò del Capitolo degli annui ducati 185 pel capitale di ducati 5294. 89 — E l' altra di ducati 1200 pel Banco del po-

polo a compimento pure di ducati 5294. 89 con consimile girata.

V. Il *decreto* del Ministro destinato per lo *impiego* dei crediti dei *luoghi pii* in conseguenza delle leggi allora imperanti contro l'ammortizzazione dei beni, reso nel 22 luglio 1800, e trascritto in piedi della poliza di ducati 1200 del tenor seguente: » *Dall' avvocato fiscale del Real patrimonio D. Domenico Martucci, segretario con voto della suprema Giunta di governo e delegato, vista la fede di credito di ducati 1200 per lo Banco del popolo in testa di D. Paolo Muojo del 23 agasto 1798* (da chi girata al Rev.^{mo} Capitolo, e dal procuratore di esso al procuratore Parise) *ed il memoriale, è stato provvisto e decretato, che il Banco paghi a tenore della retroscritta poliza* — MARTUCCI — SANTORSOLA.

VI. Il *decreto* del 30 luglio 1800 del *Bancum solvat libere* in questi termini: » *Visa apoca ducat. 1200 : fide emptionis ec. : decreto delegati Supremae Junctae : fide facta a N. Joseph. de Biase de libertate ec. provvisum et decretum est quod stante emptione facta, conditione apposita, cum pacto de retrovendendo, ac supradicta fide de libertate ec., ac decreto domini delegati, retroscriptum Bancum duc. 1200 . solvat libere et explicite in beneficium Principis Conchae D. Antonii, Principissae D. Caterinae Petti, D. Caroli

et D. Thomae Invitti: quae Principissa Petti interventa est in contractu praedicto cum Regia dispensatione Regalis Camerae Sanctae Clarae , cum facultate obbligandi ejus integras dotes in summa duc. 20000 ec., facto prius de praesenti decreto tam notamento in margine instrumenti capitulorum ec., quam in decreto M. C. V. junctis aulis expedito in banca etc. et per S. C. confirmato: hoc suum— Havvi gli attestati dei seguiti notamenti.

VII. Infine la *gira* apposta dal procuratore Parise alla fede di ducati 1200 , a lui come sopra girata dal procuratore del Capitolo con tutti gli adempimenti , in questi termini : *e per me i retroscritti ducati 1200 li pagherete a D. Antonio Invitti , D.ª Caterina Petti , D. Carlo Invitti e D. Tomaso Invitti stante a loro spettano — Ignazio Parise* — Havvi l'ordine di farsene fede *in testa di D. Carlo Invitti*, con sottoscrizione di *Principe di Conca Antonio Invitti — Caterina Petti — Carlo Invitti — Tomaso Invitti* — Havvi delle suddette firme l'*autentica* apposta da notar Giuseppe de Biase — Havvi infine notato *in credito del signor D. Carlo Invitti ducati 1200*.

Particolari dell' istrumento del 15 luglio 1800.

3. Lo stesso D.r D. Ignazio Parise *nel 15 luglio* del medesimo anno 1800 nel nome medesimo dichiarò innanti notar *Notargiacomo* le cose annunziate nel precedente atto del 14,

giorno prima; quindi vendette annui ducati 65. 97 ½ pel prezzo di ducati 1885. 10, che si ebbe in tante fedi di credito dallo stesso Capitolo e da altri varii luoghi pii: distintamente, cioè, vendette in beneficio dello stesso Capitolo l'annua rendita di ducati 14. 21 pel prezzo di ducati 406. 10; della Congregazione della Concezione annui ducati 22. 78 ½ pel prezzo di ducati 651; del Monte delle Sante Missioni annui ducati 5. 25 pel prezzo di ducati 150; del Monte della Vittoria annui ducati 1. 70 ½ pel prezzo di ducati 50; del signor D. Diego Vitale annui duc. 8. 85 ½ pel prezzo di ducati 253; della Parocchia di Passiano annui ducati 2. 62 ½ pel prezzo di ducati 75; e della Parocchia di Vetranto annui ducati 10. 50 pel prezzo di ducati 300: in uno annui ducati 65. 97 ½ pella somma di ducati 1885. 10 — Qual secondo contratto fu corredato coi stessi patti, condizioni, cautele ed adempimenti distintamente sopranarrati (1): dichiarandosi espressameute e per *patto speciale* che i beni *descritti*, e quindi ipotecati, erano LIBERI — Ed a dippiù di questo *contratto* havvi la notata della *seguita registrazione* nel generale Archivio.

4. I due testè detti contratti di vendita di annua rendita vennero osservati dai debito- Esecuzione dei stipulati.

(1) Veggasi l'altro istrumento del 15 luglio 1803 a prò di Tagliaferri, Stato n.° 9.

ri colla corrisponsione delle correlative annue rendite per molti anni.

Particolari delle iscrizioni prese.

5. Introdotto il nuovo regime ipotecario i luoghi pii nel corso degli anni 1809 e 1810 iscrissero le loro ipoteche presso la Conservazione di questa Provincia di Napoli, di tre delle quali è utile cennare le particolarità, cioè,

A favore del Capitolo della Città di Cava — contro Invitti Antonio Principe di Conca, Invitti Carlo, Invitti Tomaso — risultante da dichiarazione relativa ad un' obbligo a respiro indefinito per notar Adinolfi Nicola di Cava *del 14 luglio 1800* — per ducati *5702* capitale esigibile *indefinitivamente* (somma costituita dai due impieghi del 14 *e 15 luglio* 1800) — sopra le case site in Napoli strada Banchi nuovi, e tutti li beni immobili presenti e futuri siti nella provincia di Napoli appartenenti ai detti debitori.

A favore della Parocchia di Vetranto — contro *Invitti Tomaso Principe di Conca* — risultante da dichiarazione relativa ad un' obbligo a respiro indefinito stipulato da Notargiacomo Paolo Antonio notar della Cava li 15 luglio 1800 — per ducati 300 capitale *quandocumque* sopra una casa sita ai Banchi nuovi e sopra tutti gl' immobili siti nella provincia di Napoli.

A favore di Vitale Diego — contro Invitti Antonio Principe di Conca — risultante

da dichiarazione verbale relativa ad un'obbligo a respiro indefinito stipulato da *Giacomo Paolantonio* della Cava li 15 luglio *1820* — per ducati 253 capitale esigibile *quandocumque* sopra le case ai Banchi nuovi, e sopra tutti gl' immobili presenti e futuri siti nella provincia di Napoli.

Avvenimenti rimarchevoli.

6. In pubblico atto del 9 settembre 1815 la Principessa Petti e D. Carlo Invitti rammentarono e riconobbero le loro obbligazioni verso il Capitolo e luoghi pii nascenti dai due istrumenti del 14 e 15 luglio 1800: soggiunsero, che trapassato il Principe padre, esso Carlo erede fece attrasso in ducati 957. 29; che nel 2 maggio 1815 il Capitolo impose sequestro presso varii rendenti del Principe Carlo, qual venne confermato con sentenza del 11 agosto; che in soddisfazione di tal debito, e per evitare il prosiegno della lite, il debitore Carlo cedette al Capitolo un credito di ducati 1000 coi corrispondenti annui interessi, con promessa di farlo in ogni tempo vero effettivo ed esigibile, che a lui nel proprio nome era pervenuto dal Monte di Michele Invitti in conseguenza dell'ordinanza del 14 marzo 1814, e dovuto dai Duchi della Regina e loro figli; qual somma dovea imputarsi per duc. 957. 29 in soddisfazione delle annualità attrassate, ed

Ricognizione e novella esecuzione dei stipula.

*

il dippiù pelle spese giudiziarie e pella stipula dell' atto.

Ricognizione ed estensione dei diritti della Principessa Petti: soddisfazione dei medesimi con istrumento del 12 giugno 1819.

7. Nel 12 giugno 1819 passò convenzione tra D. Carlo Invitti e sua madre Petti, sulla lite che verteva pel pagamento chiesto dalla madre delle sue doti e lucri nuziali. Nell' atto è dichiarato tra i motivi di difesa del debitore, che la madre avea esaurite le sue doti colle tante obbligazioni sulle medesime contratte ascendenti a circa ducati 46000, e specialmente in faccia ai fedecommessi di famiglia, *e verso tanti altri come si rilevava dai notamenti in margine dei di lei capitoli*; per cui lungi dall' esser creditrice risultava debitrice — Che il Tribunale con sentenza diffinitiva del 26 settembre 1818 aveva ordinato, che la *precedente contumaciale del 5 febbraio si fosse eseguita per soli ducati 17000*; aveva dichiarato *competere il beneficio dell' inventario al debitore*, avea dichiarato *competere alla creditrice il diritto di agire su tutt' i beni di Antonio Invitti, e per ducati 14000 su i beni soggetti a fedecommesso e maggiorati istituiti da Nicola Invitti; salvo alla medesima il diritto di chiedere il pagamento degli altri ducati 3000 su' li beni soggetti a fedecommesso a norma dell' Aut.* res quae *in caso d' insufficienza di beni liberi della eredità di Antonio Invitti* — Che la G. C. con decisione del 6 marzo 1819 nel congedare la

Petti dall' appellazione del figlio, fece diritto all' incidentale appellazione di lei, ed aggiunse alle condanne rese a carico del figlio *quella pel pagamento degl' interessi sulle doti, dell' antefato, e della sopravvivenza dalla morte del Principe Antonio da liquidarsi, e da eseguirsi su i beni di esso Principe:* contro qual decisione d' un canto il Principe Carlo produsse opposizione, dall' altro la Principessa dichiarò, che pelle sopraddette cause dovea avere ducati 1300 fino a dicembre 1818, oltre il posteriormente decorso.

Fu convenuto — 1.° Che la madre cedeva al figlio la terza parte delle sue doti in ducati 5666. 66 in compenso di tutti gli obblighi da lei contratti sulle sue doti, *con che intendeva restare esonerata anche per gli obblighi contratti a favore di estranei* — 2.° Che in pagamento delle altre due terze parti e di ogni diversa pretensione riceveva dal figlio *annui ducati 90* netti per canone sul territorio Selvapiana in Pratella dovuto da Angelo Broccoli per istrumento del 17 marzo 1817; *la decima* che si esigeva dall' ex-feudo di Pratella fittata allora ad Angelo Russo in annui ducati 150 per istrumento del 24 gennaio 1818; *annui ducati 46* netti per canone sul territorio Amorosi in Presenzano dovuti da Gio: Battista Rossi per istrumento del 6 gennaio 1803; *annui ducati 18* dovuti dalla Comune di Pratella per ordinanza del 12 settem-

bre 1811; *annui ducati 190* per canone sulli Stagli e Taverna in Conca dovuti da Giuseppe Paparelli per istrumento del 22 gennaio 1819; *annui ducati 180* per canone sulla Palombara in Conca dovuto da D. Aniello Galdieri per istrumento del 9 giugno 1819 — 3.° Che la madre aveva la facoltà di distrarre e disporre in vita ed in morte della sola terza parte del ricevuto in pagamento — 4.° Che la medesima dovea semplicemente usufruire le altre due terze parti, che ritornar doveano dopo sua morte alla casa del figlio, e far partecipe sulle suddette terze due il figlio Tomaso per ducati 200 annui — 5.° Che *rimaneva a carico di Carlo ogni peso e debito inerente ai beni assegnati.*

Donazione del Principe Carlo nel 23 aprile 1828 fatta al Marchese Nicola.

8. Intanto nel 23 aprile 1828, trapassata la Principessa Petti, ritornati al Principe Carlo i cespiti assegnati nel 1819 alla madre, *alquanto però diminuiti*, pensò di *sottrarli all' azione dei creditori* con quant' altro possedeva: quindi alla occasione di trattato di matrimonio tra suo figlio Nicola Invitti Marchese di Prata con Maria Grazia Mascaro, donò al figlio *annui ducati 103* con un cantajo di riso, cui erasi ridotto quello dovuto sul territorio *li Stagli*, poichè il dippiù era dovuto a D. Decio del Giudice; *annui ducati 46*, cui erasi ridotto quello dovuto sul territorio Selvapiana già in ducati 90; *la decima*

prediale fittata per ducati 150 annui ed uno stajo di olio; *annui ducati 18* dovuto dalla Comune di Pratella e Ciorlano — Donò ancora il *territorio Torricella* di moggia 55, di rendita ducati 50, portato in fondiaria in testa del donante; l' altro territorio Piante della Corte e S. M.ª delle Grazie di moggia 30, portato in fondiaria in testa del medesimo — Donò pure tutte le ragioni che a Carlo competevano sul capitale dovuti dagli eredi di Desiato Gargiulo, già al Monte di Michele Invitti, in ducati 3200 di sorta con duc. 1500 d' interessi: fu dichiarato, che *per privati fini* tal capitale erasi ceduto a D. Gaetano de Rogatis (*avvocato del donante*), che da costui eransi ottenute condanne contro del debitore, che allo stesso si doveano spese e ricompensa: fu soggiunto, che dal capitale doveansi pagare ducati 676 a D. Giuseppe de Biase, contro altro di costui dovere — Donò benanche la rendita di ducati 27 col corrispondente capitale sul Banco A. G. P. — Qual donazione comprese proprietà ed usufrutto da quel dì in avanti — Per ultimo donò la metà della quota disponibile di tutt' i suoi beni da aver luogo dopo sua morte.

Il figlio donatario Nicola nell' atto istesso intervenne ed accettò la donazione.

Primo giudicato di condanna — Azione ipotecaria contra il donatario Nicola Invitti — Secondo giudicato di condanna.

Citazione — sentenza del 28 aprile 1828.

9. Il Capitolo ed i luoghi pii per settembre 1821, risultando in credito di annualità in altri ducati 1359. 48, con atto del 8 marzo 1822 convennero in giudizio Carlo e Tomaso Invitti per sentir dichiarare risolut' i contratti del 14 e 15 luglio 1800; e condannati al pagamento di ducati 7179. 99 di sorte, con ducati 1359. 48 d' interessi netti — addì 28 aprile 1828 il Tribunale nell' interesse del solo Carlo Invitti dichiarò risoluti i contratti, e quindi lo condannò al pagamento delle somme addomandate colla citazione del 1821, oltre gl' interessi posteriormente decorsi e decorrendi fino alla integrale soddisfazione.

Opposizioni — Sentenza del 5 luglio 1828.

Il debitore si oppose eccependo 1.° Che al tempo dei contratti era egli *forse minore*. 2.° Che la procura sottoscrisse per *meto riverenziale*. 3.° Che il *procuratore non aveva avuta facoltà* di comperare carte bancali senza convenire un *rilascio* almeno *del 60 per 100*. 4.° Che perciò la *ratifica* pattuita *non mai seguì*. 5.° Che non costava della *versione del denaro in suo favore*, e tanto meno nel prò dei genitori. 6.° Che mancava il patto della *solidarietà* tra gli obbligati.

Il Tribunale con sentenza del 5 luglio 1828 rigettò in parte le suddette opposizioni,

e modificando la precedente sua sentenza dispose, che la *medesima si eseguisse per la parte e rata dell' opponente nell' azione personale , e per l' intero nell' azione reale.*

Intimata ad istanza degli attori nel 16 luglio 1828 colle opportune proteste, *nel 2 agosto 1828* sulla istanza medesima venne precettato il Principe Carlo pel pagamento delle somme per sorte ed interessi dovute. Precetto del 2 agosto 1828.

Nel 1.° settembre 1828 il debitore produsse appello contra le due rese sentenze pei motivi che avrebbe spiegati — E nel 24 novembre seguente gli attori interposero appellazione incidente *invocando il patto della solidarietà , e che essi contra di Carlo agivano non meno come crede del padre, ma ben pure come lor diretto debitore* — La G. C. nel 26 novembre 1828 *dimise i* creditori dall'appellazione del debitore., e si *riservò* provvedere sull' appellazione incidente a tempo della discussione , o scorso il termine a produrre le opposizioni — Decisione intimata nel 20 dicembre 1828 , e restata non opposta ; ed ancora si soprassedette dalla discussione dell' appellazione incidente. Appellazioni scambievoli. Decisione del 26 novembre 1828.

10. In prosieguo del precetto nel 2 agosto 1828 fatto al debitor condannato Principe Carlo , *nel 26 agosto 1831* i luoghi pii si rivolsero contro suo figlio Nicola e sua nuora M.ª Grazia Mascaro con azione ipotecaria, pel Paga o rilascia al Marchese Nicola intimato nel 26 agosto 1831. Decisione del 27 giugno 1833.

rilascio di quei fondi che ad essi il Principe Carlo avea donati coll' istrumento del 23 aprile 1828 : di siffatt' azione le fasi importarono che la G. C. con decisione del 27 giugno 1833 , *senz' arrestarsi alla mancanza di autorizzazione dei luoghi pii attori che rigettò* , ordinò , che *i luoghi pii della Cava avessero proccurata la discussione dell' appello incidente* da essi prodotto contro la sentenza *del 5 luglio 1828*.

Decisione del 11 agosto 1831 che rigetta l' appello incidente.

11. All' uopo la istessa G. C. invitata , con decisione del 11 agosto 1833 rigettò l' appellazione incidente dei luoghi pii contro la sentenza del 5 luglio 1828 , ed ordinò che la stessa si eseguisse : fece salvo ai creditori il diritto per la pretesa azione *solidale* da sperimentarlo in altro giudizio.

Novella citazione — Sentenza del 25 settembre 1833.

12. Fu allora, che i luoghi pii con citazione del 3 settembre 1833 riconvennero il Principe di Conca D. Carlo Invitti innanzi del Tribunale , ad oggetto di sentir risoluti i contratti del 1800 , e per effetto dell' azione solidale esser condannato al pagamento di ducati 7179. 99 di sorte , ducati 4374 d' interessi maturati pel 1 settembre 1833 e de' posteriori.

Il Tribunale con sentenza del 25 settembre 1833 in contumacia fece diritto alla domanda.

Il Principe Carlo si oppose riproducendo tutte *le solite eccezioni contro la esistenza e la quantità del debito*, ed aggiunse, che *mancava l' obbligo solidale*, di cui si chiedevano gli effetti.

Opposizioni — Sentenza del 22 gennaio 1834.

Il Tribunale con sentenza del 22 gennaio 1834 i motivi di opposizione respinse, perchè coverti dal giudicato, perchè la solidarietà erasi pattuita; e quindi le opposizioni rigettò.

Sull' appellazione del Principe Carlo del 21 marzo 1834, pei motivi dedotti avanti del Tribunale, la G. C. a dì 5 dicembre 1834 emise decisione di congedo — E sulle opposizioni del 12 febbraio 1835 motivate *sulla prescrizione del credito preteso dai luoghi pii*, la istessa G. C., considerato il *continuo agire*, con decisione del 22 giugno 1835 provvide, *rigettandole*.

Appello. Decisioni del 5 dicembre 1834 e 22 febbraio 1835.

Precetti ed intimazioni ipotecarie di cui è esame.

13. Per esecuzione dei due stipulati nel 14 e 15 luglio 1800, delle due sentenze del 25 settembre 1833 e 22 gennaio 1834, delle due decisioni del 5 dicembre 1834 e 22 giugno 1835, nel 10 luglio 1843 i luoghi pii fecero ingiungere precetto di pagamento a D. Orazio de Martinis qual curatore della eredità giacente di D. Carlo Invitti Principe di Conca — rattrovandosi trapassato fin dal 16 gennaio

Precetti al curatore della eredità giacente del Principe Carlo intimati nel 10 luglio e 22 novembre 1843.

1841 e la sua eredità rimasta inadita — per lo pagamento dell'ammontare delle condanne, con minaccia di agire per tutte le vie di diritto, e col pignoramento degl' immobili siti nella provincia di Napoli e *posseduti da terzi* — Nel 22 novembre 1843 un consimile precetto venne rinnovato.

Intimazione ipotecaria del 23 gennaio 1844, di cui è esame.

14. In prosieguo di tali atti nel 23 gennaio 1844 i luoghi pii fecero notificare ai seguenti individui, *quali terzi acquirenti da D. Antonio Invitti e D.ª Caterina Petti coniugi, e loro figli D. Carlo e D. Tomaso*, cioè,

D. Giacomo Papa del fu D. Cesare.

D. Michelangelo de Biase del fu D. Giuseppe.

D.ª Concetta Fiorentino del fu D. Gaetano figlio di Domenico.

D. Perfetto di Perfetto.

D. Domenico ed altri Cuomo figli ed eredi di D. Teresa Servo.

D.ª Raffaele Chiliberti madre tutrice di D. Francesco de Palma figlio ed erede di D. Giuseppe.

D. Filippo Adinolfi nipote ed erede di D. Francesco.

D. Michele Lemetre.

D. Francesco Barone Petti, e Baronessa D.ª Mariangela Guerrasio vedova Petti.

I titoli del 1800 colle sentenze di condanna e decisioni confermative, i borderò di rinnovazione delle iscrizioni prese nel 1809,

ed il precetto nel 22 novembre 1843 notificato al curatore di Martino — Quindi vennero *intimati* a pagare ai luoghi pii l'ammontare delle condanne rese tra sorte ed interessi in ducati 14079; *in mancanza a rilasciare i fondi posseduti da essi intimati siti nella provincia di Napoli, per pignorarsi e mettersi in vendita colle forme prescritte dalla legge.*

Opposizioni dei terzi possessori — atti rimarchevoli del giudizio — sentenze appellate.

15. Primo ad opporsi fu D. Michelangelo de Biase coll' atto del 12 febbraio 1844 — motivò: 1.° La mancanza della *indicazione dei fondi*, di cui il rilascio si richiedeva: 2.° Aver suo padre con instrumento del *17 novembre 1806 (reg. nel generale archivio)* acquistato da D. Carlo Invitti Principe di Conca alcune botteghe e quartino; ed il prezzo aver pagato ai creditori Brancaccio e Scola *di epoca anteriore* al credito degli attori *con cessione di ragioni*: aver l' opponente molti anni addietro *sofferto altra molestia ipotecaria*, da cui il creditore poi *DESISTÈ:* e però egli era garentito dalla *prescrizione trentenaria* decorsa dopo il contratto di acquisto del 1806; e dalla prescrizione *decennale* decorsa dopo la *trascrizione* del detto *contratto* nell' uffizio delle *ipoteche* di Napoli seguita al 11 aprile 1833 — Opposizioni di D. Michelangelo de Biase.

E con atto del 20 giugno 1844 aggiunse la *mancanza di autorizzazione necessaria* pei luoghi pii a promuovere la ipotecaria azione.

Opposizioni di D. Domenico ed altri Cuomo.

16. Si opposero D. Domenico ed altri Cuomo con atto del 14 febbraio — motivarono: 1.° La mancanza della *registrazione* dei contratti del 1800 nel generale archivio, donde la *carenza* di una *ipoteca esercibile* : 2.° La inefficacia della vantata ipoteca sulle case ai Banchi nuovi, di cui faceva parte il quartino che la loro madre D.ª Teresa Servo ebbe in assegna e pagamento da D. Carlo Invitti nel 6 ottobre 1804, poichè *soggetto a fedecommesso* : 3.° La goduta di un *privilegio sull' intero casamento* pel denaro pria dalla madre mutuato con decreto di *expedit*: 4.° La facoltà di *ritenere il fondo* pendente la *soddisfazione* del prezzo delle *migliorie*.

Opposizioni di D. Concetta Fiorentino.

17. Nel 20 febbraio si oppose D. Concetta Fiorentino, *autorizzata dal marito D. Nicola Jovene* — motivò : 1.° La mancanza della *indicazione* nella *intimazione* di coloro che *rappresentavano i diversi corpi morali* instanti ; e della *preventiva autorizzazione* : 2.° La mancanza di *notifica* di esso *al marito* signor Jovene per la legale autorizzazione : 3.° La mancanza della notifica de' *necessarii documenti* : 4.° La *mancanza di mandato* nel Dottor Parise data da Invitti per specialmente

ipotecare la casa ai Banchi nuovi : 5.° La *irregolarità* della *iscrizione* della vantata ipoteca : 6.° La libertà dei *fondi acquistati* dai maggiori della opponente *molti anni prima (16 dicembre 1807, reg. al 17 detto) degl' istrumenti del 1800:* 7.° La mancanza di *registrazione* di questi atti *nel* generale *Archivio*: 8.° La *prescrizione trentenaria* decorsa dall' *epoca degli acquisti*, e dalla introduzione del *novello regime* ipotecario : 9.° La *soddisfazione* integrale, od almeno parziale ; ed in ogni caso la *esorbitanza* dei pretesi crediti, in conseguenza di *sequestri*, e dell' *istrumento del 1815*: 10.° Dovere infine l' azione sperimentarsi contro gli *ultimi terzi possessori*, e non contro tutti simultaneamente.

18. Nel 20 febbraio si oppose ancora l' avvocato D. Michele Lemetre — motivò : 1.° *Nulla* aver mai *acquistato* dai *debitori* degli attori in ipotecaria : 2.° *Nulla possedere della casa ai Banchi nuovi* da Invitti ipotecata ai luoghi pii ; poichè l' appartamento acquistato dalle sorelle Invitti consiste in una parte della casa alla strada S. Chiara num. 41, *diversa* dalla strada Banchi nuovi num. 5 : 3.° *Non* essersi *indicato su di che cadeva* lo esercizio della ipotecaria : 4.° Subordinatamente un *giudicato* accordava alle sorelle Invitti *diritto di scegliere* fra gli immobili appartenenti ai condividenti fratelli Carlo e Tomaso Invitti, Opposizioni dell' avvocato Lemetre.

pella soddisfazione delle doti; ed avendolo esercitato, ed avendo l'opponente causa da esse, per gli attori in ipotecaria sarebbe d'uopo prima far *crollare tal giudicato*.

E con atto del 20 luglio l'opponente fece notificare l'istrumento del 17 gennaio 1825, col quale le sorelle Barbera, Gaetana, ed eredi di Mariangela Invitti ottennero *in pagamento* dal Principe di Conca *D. Carlo Invitti varie proprieta ai Banchi nuovi*; nonchè l'altro istrumento del 26 marzo 1836, col quale le sorelle *venderono all'avvocato Lemetre* uno degli appartamenti ricevuti in pagamento, trascritto nel 30 marzo 1836.

Con posteriori atti del 26 e 30 luglio 1844 e 13 marzo 1845 l'opponente aggiunse: 5.° Un monte di maritaggi esisteva, quando un maggiorato sulla casa ai Banchi nuovi fu costituito, legando però il disponente annui ducati 600 in vantaggio del Monte; tal *legato* costituiva perciò *un peso intrinseco sostanziale in diminuzione della cosa legata*: e considerato l'importare di tal peso un giudicato aveva accordato *diritto di scelta* alle montiste sorelle Invitti *fra i beni appartenenti ai fratelli* condividenti pella soddisfazione delle doti esercitato coll'istrumento del 1825: 6.° La *invalidità dei contratti del 1800 rimpetto ai terzi* per la omessa loro registrazione nel generale Archivio, donde la mancanza di contratto ed ipoteca legittimamente consentita: e

per la omessione istessa *nulla* e di niuno effetto apparire *la successiva iscrizione* all'uffizio delle ipoteche: 7.° La nullità della *intimazione* ipotecaria, poichè scompagnata dalla notifica dei *borderò d' iscrizione* del 1809 e 1810, a nulla suffragando quelli di *rinnovazione* del 1839 e 1840: 8.° Mancare nella iscrizione a prò del Capitolo la indicazione dell' *istrumento del 15 luglio 1800*; e però doversi *ridurre* la *somma* iscritta per sorta *a quella* impiegata col solo istrumento *del 14 luglio* menzionato nella iscrizione: 9.° Mancare nella iscrizione a prò della Parrocchia di Vetranto il nome del debitore *Carlo Invitti*, e però non poter colpire i beni da costui alienati esistenti presso i terzi: 10.° *Erronea* essere la iscrizione a favore di Vitale nella indicazione del *titolo*, e del nome del *Notaio stipulatore*, e però improduttiva di effetto.

Chiamata in garentia contro le sorelle Invitti, e deduzioni delle medesime.

19. L'avvocato Lemetre chiamò ancora a sua difesa le sorelle Barbara e Gaetana e gli eredi di D. Mariangela Invitti, le quali, riconoscendo il dovere di garentirlo, narrarono questi fatti — Tommaso Invitti seniore mercè testamento del 1738 istituì un *Monte di maritaggi* pelle donne di casa Invitti, *che dotò col casamento alla strada S. Chiara*; con codicillo poi del 1752 istituì un *maggiorato* che dotò *col casamento ai Banchi nuovi:* però gravò il godente del maggiorato del peso di corrispon-

dere perpetuamente a prò del Monte annui ducati 600; dovere pel quale restava la casa del maggiorato *specialmente ipotecata con beneficio e privilegio di prelazione* a prò del Monte: avvenuto lo scioglimento dei monti di famiglia le *sorelle Invitti ottennero giudicato*, racchiuso in sentenza del 26 marzo 1813 e decisione del 23 novembre 1814, col quale furono autorizzate a pagarsi delle rispettive doti *su i beni del Monte*, e col *diritto di scelta* frà i cespiti allo stesso appartenenti: in esecuzione le sorelle prescelsero varii cespiti del Monte per conto dei loro averi; e pel dippiù mossero giudizio contro il Principe di Conca loro fratello sopra gli annui ducati 600 col capitale di ducati 12000 gravitante sulla casa ai Banchi nuovi, da chi al seguito di molte procedure e sentenze ottennero con istrumento del 17 gennaio 1825 l'*acclarazione* del residuale loro credito, e l'*assegna* di più porzioni della casa alla strada S. Chiara per la valuta di ducati 8000: che poscia le sorelle Invitti alienarono all'avvocato Lemetre il solo secondo piano della suddetta casa coll'ipotecaria compulso — Sostennero quindi le sorelle che della *casa ai Banchi nuovi e S. Chiara* tanto poteva pervenire al Principe Carlo, quanto rimaneva dedotto il valore di ducati 12000 e gli arretrati degli annui ducati 600 spettanti al Monte e per esso alle Dame Invitti, *condomine e privilegiate per lo conseguimento delle rispettive*

doti: e la porzione di casa assegnata alle sorelle, e poscia passata a Lemetre era un valore di spettanza del Monte e per esse delle germane; sul quale niun diritto poteva spettare ai fratelli e loro creditori.

Opposizioni di D. Giacomo Papa.

20. D. Giacomo Papa nel 20 febbraio ben pure si oppose — motivò: 1.° La *prescrizione* delle ipoteche dagli attori vantate per avere il suo *titolo* del 1812 *trascritto* fin dal 28 maggio *1824*; e per rimontare il medesimo ad *epoca anteriore al trentennio*: 2.° La *nullità* del precetto ipotecario per la *mancanza della indicazione dei fondi*: 3.° La *escussione* preventiva dei beni del principal debitore, cioè, di quelli in testa del Principe Carlo riportati nel ruolo fondiario del Comune di Prata per ducati 65. 86; e di quelli in testa dello stesso riportati nel ruolo fondiario del Comune di Pratella pella rendita imponibile di ducati 34. 52; delle proprietà specificate nell' istrumento del 12 giugno 1819; de' beni che D.ª Teresa e D. Michelangelo de Biase abbandonarono in seguito di altr' azione ipotecaria giusta la dichiarazione in Cancelleria del 6 giugno 1840; e del capitale di ducati 3802 dovuto da A. G. P. — ed all' uopo l' opponente Papa si disse pronto all' anticipazione delle spese — E con atto del 27 luglio 1844 aggiunse: 4.° la *invalidità dei titoli* del 1800 per la omessa registrazione nel generale

Archivio: 5.° la *esistenza di altro giudicato* a favore dei creditori del 11 agosto 1830, che condannò il Principe Carlo *qual'erede del padre ipotecariamente per l'intero*, e *personalmente pella quota*.

Opposizioni di Petti e Guerrasio.

21. Nel giorno istesso 20 febbraio si opposero il Barone Petti e la Baronessa Guerrasio — motivarono le *cose istesse addotte da Papa* colla opposizione dello stesso giorno; ed invocarono la facoltà della *ritenzione della cosa* fino al totale effettivo rimborso dei *crediti privilegiati* fusi nel prezzo dello acquisto, e dello importo dei *miglioramenti* — E con atto del 20 luglio 1844 giustificarono che il titolo di acquisto era della data del *28 dicembre 1807*, reg. nel generale archivio nel *2 gennaio 1808*, ed essere stato trascritto nell' uffizio delle ipoteche nel *13 dicembre 1825*.

Opposizioni di D. Filippo Adinolfi.

22. D. Filippo Adinolfi nel 22 febbraio si oppose — motivò: 1.° Avere il suo autore acquistato da Tagliaferri nel 1824 un *quartino nel vico Banchi nuovi*, *non specialmente agli attori ipotecato*; e di avere fin d'allora trascritto il suo titolo; con che esser soccorso dalla decennale prescrizione: 2.° Dovere i creditori prima di ogni altro *escutere i beni esistenti* presso del principale debitore indicati di sopra.

Opposizioni di Chiliberti, tutrice de Palma.

23. Nel 23 febbraio si oppose Chiliberti,

la tutrice di D. Francesco de Palma — motivò: 1.° Non essersi giustificato che la bottega dal minore posseduta ai Banchi nuovi *si apparteneva al Principe di Conca*: 2.° Avere D. Giuseppe de Palma *nel 10 giugno 1818 acquistato* la cennata bottega dalle sorelle Lanza; ed avere *nel 30 giugno di quell'anno trascritto il suo titolo*; e quindi militare la prescrizione decennale: 3.° Dovere i creditori prima procedere alla *escussione del principale debitore* — E con atto del 26 giugno 1844 aggiunse: 4.° Aversi dovuto il precetto ipotecario ancora intimare alla *stessa Chiliberti* qual *coerede* del predefunto *suo figlio Tomaso*; ed a D.ª *Giovanna Fiorentino* qual'unica *figlia* di D.ª *Vincenza Palma*; tutti eredi di D. Giuseppe viventi in stato di comunione: 5.° Mancare *l'assenso dell'avvocato fiscale* della Giunta degli abusi, o del delegato Regio, sugl' istrumenti del 1800 contenenti gl' impieghi dei capitali restituiti ai luoghi pii giusta il dispaccio del 22 febbraio 1772.

24. Ultimi ad opporsi nel 26 febbraio furono il Duca di Casarano d' Aquino e sua sorella, comunque non *intimati*, ma in conseguenza della *denuncia della intimazione* ipotecaria con chiamata a rilievo loro fatta da D. *Perfetto di Perfetto* — motivarono: 1.° La *mancanza* della *indicazione dei beni* che si richiedevano: 2.° La *mancanza d' ipoteca*, Opposizione del Duca e sorella d'Aquino.

poichè la Duchessa loro madre per un credito che rimontava al 18 marzo 1797, antecedente perciò a quello dei luoghi pii, agì, ed in seguito di lungo giudizio presso gli antichi Tribunali *ottenne nel 4 marzo 1808 in assegna da D. Carlo Invitti l'appartamento* che possedevano; era quindi questo uscito dal dominio del debitore quando ebbero origine i crediti pretesi: 3.° La *prescrizione trentenaria* militare dall'epoca dell'assegna, e dalla pubblicazione delle nuove leggi — E con atti del 10 giugno 1844 aggiunsero: 4.° La *preventiva escussione* degli altri beni del debitore indicati di sopra: 5.° La mancanza di *registrazione* dei titoli nel generale archivio, donde il difetto d'ipoteca; nè la *iscrizione presa* poteva dare quella *ipoteca* che *mancava*.

Costituzione di patrocinatore per di Perfetto, con aggiunta di motivi di opposizioni.

25. Lo stesso D. Perfetto di Perfetto non mancò di costituire patrocinatore con atto del 19 luglio 1844, che insistette nei motivi allegati dai signori d'Aquino; ed aggiunse nel suo favore militare pure la *prescrizione decennale*, poichè egli acquistò il 1.° piano nobile strada Banchi nuovi num. 5 dagli autori dei signori d'Aquino *nel 10 giugno 1833*, ed il suo titolo trascrisse nel *18 dello stesso mese.*

Sentenza interlocutoria del 5 agosto 1844.

26. Il Tribunale in 3.ª camera addì 5 agosto 1844 ordinò, che *i luoghi pii dimostrassero che i contratti del 14 e 15 luglio*

1800 furono stipulati con la intelligenza e cognizione del Ministro secolare ai termini del Real dispaccio del 22 febbraio 1772.

27. In esecuzione i luoghi pii fecero notificare copia estratta dalla scheda del *notar Adinolfi Nicola*, di fede rilasciata *nel 22 luglio 1800* dall'attuario Santorsola, colla quale assicurava *essersi in quello istesso giorno dall'avvocato fiscale Martucci segretario con voto della suprema Giunta di governo e delegato da S. M. dato l'assenso al reimpiego di ducati 5294. 89 fatto dal Capitolo della Cava col padre, madre e figli Invitti giusta l'istrumento del 14 luglio* — Nonchè più copie estratte dalla scheda di *notar Paolantonio Notargiacomo d'instanze* presentate pel suddetto Capitolo e per gli altri luoghi pii, *seguite da decreti resi nel 11 settembre 1800 dallo stesso Martucci*, e rilasciate dal medesimo *attuario Santorsola*; coi quali fu *prestato l'assenso al reimpiego dei varii altri capitali di spettanza de' diversi luoghi pii* seguito cogl'individui della casa Invitti *giusta l'istrumento del 15 luglio.*

Copia dell'assenso per l'impiego del 14 luglio — copie d'instanze e decreti di assenso per l'impiego del 15 luglio 1800.

28. Per Lemetre ed altri terzi possessori fu osservato, non costare della verità di tali certificati; vedersi di recente intrusi tra gli atti alligati agl' istrumenti del 1800; ancora perchè nel 1820 fu estratta copia degl'istrumenti senza tali *inserti*: doversi esibire la

Osservazioni di Lemetre ed altri sulle suddette copie — Risposte.

originale approvazione, o copia conforme *presa da pubblico archivio* — Venne risposto: i *terzi* possessori *mancare d'interesse* ad insistere per la giustifica di uno *adempimento* richiesto dalla legge del tempo *nell' interesse dei pii luoghi*, e non di coloro, che coi medesimi avevano contrattato e preso il denaro: del resto per dettato di pura logica non esser possibile, che il Capitolo, composto di trenta individui, e gli altri luoghi pii potevano unanimamente concorrere in *concepire*, *produrre fuori*, *infilzare in pubblici atti*, ed *avvalersi in giudizio* di un documento *falso* e pienamente *supposto*: che però onde dar termine all'*indecoroso dubitare* si notificava *copia estratta dall'Archivio de' Banchi* della fede di credito di ducati 1200 a compimento di ducati 5294. 89 del 4 settembre 1800 in testa del Capitolo girata al procuratore Parise, e da costui ad Invitti (trascritta al num. 2 fol. 6), affine di osservarsi fra gli altri adempimenti, il tenore del decreto impartito dal delegato *Martucci* con *sottoscrizione* di *costui* e dell'attuario *Santorsola* — Ciò non pertanto, Lemetre con apposito atto *interpellò* i creditori a dichiarare, *se intendevano avvalersi di quella fede rilasciata dal notaio conservatore della scheda del notaio stipulatore di quel titolo signor Nicola M.ª Adinolfi* — Pei luoghi pii fu replicato, che trattavasi di *autentiche* copie di *autentici* documenti, la di cui fede non poteva vacillare

Copia estratta dal grande Archivio della polizza di ducati 1200.

Interpellazione in falso contra la copia estratta dalla scheda di notar Nicola Adinolfi — Risposta

pella semplice minaccia di falso: che dessa frustranea era per la produzione dell' *autentica partita di banco di 50 anni addietro :* che quindi era giusto provvedere sul merito dell'azione; ed in pari tempo disporre, ove utile si fosse creduto, il prosieguo del minacciato giudizio di falso — Ma l' *insistente* Lemetre nel 9.° giorno dalla interpellazione dichiarò, che *non essendosi fatta alcuna risposta affermativa di volersi avvalere della copia estratta dalla scheda di notar Adinolfi*, chiedeva che *quel documento venisse rigettato ;* e tuttocciò dopo che si ritrovavano già da più giorni prese le conclusioni all'udienza, ed introitata la causa.

Lemetre domanda il rigetto della copia della scheda di notar Adinolfi.

29. Ad allontanare ritardi nella spedizione della causa gli attori in ipotecaria fecero notificare a D.ª Giovanna Fiorentino, indicata dalla Chiliberti *qual'altra coerede di D. Giuseppe Palma*, i titoli di credito, le sentenze di condanna colle decisioni confermative, i borderò d'iscrizioni, il precetto al principale debitore, varii estratti del catasto, e la già seguita riunione di contumacia — con chiamata a comparire a giorno fisso per sentire ammettere la ipotecaria azione contro di tutt' i coeredi di D. Giuseppe Palma, terzo acquirente dal Principe di Conca D. Carlo Invitti. La Fiorentino eccepì non essersi dato copia della *intimazione ipotecaria per pagare o rilasciare;* nè potersi ella *dare per intesa* di quella diretta

Notifica a Fiorentino coerede Palma dei titoli, borderò, giudicati precetto, con citazione a comparire — Eccezioni della citata.

alla consorte di lite Chiliberti: in siffatta azione necessitare la *designazione del fondo* che si richiede, e non conoscere ella la *intenzione* degl'attori; nè potersi *difendere*, e molto meno *chiamare in garentia*.

Estratti del catasto.

30. Comunque tutt' i possessori avessero nel corso del giudizio notificati i titoli che essi medesimi, o i loro autori stipulati aveano con Carlo Invitti, pel che restava eliminata la futile eccezione sulla mancanza di *designazione de' beni* di cui si intimava al rilascio — i luoghi pii levarono *tre estratti del catasto*, cioè, dalla *matrice primitiva del ruolo del 1808 al 1814*, dalla *successiva pel 1815 al 1820*, e dalla *posteriore pel 1821 al 1840*; dalle quali luminosissimamente apparivano i beni *un tempo intestati al* Principe D. *Carlo*, coi *successivi passaggi*, e la indicazione per ciascuno di essi degli *attuali possessori*, cui la *intimazione* ipotecaria era stata diretta.

Sentenza del 3 aprile 1845.

31. Il Tribunale con sentenza del 3 aprile 1845 provvide nell' interesse degli attori in ipotecaria e de' terzi possessori, comechè siegue:

» 1.° Ammette interventore nell' attuale contestazione il P. M. ».

» 2.° Rigetta i fini di non ricevere proposti per preteso inadempimento della senten-

za del 5 agosto 1844, e per lo difetto di autorizzazione ai corpi morali ».

» 3.° Ordina d'intimarsi il precetto ipotecario a D.ª Giovanna Fiorentino, in seguito di che si riserva di provvedere sulle opposizioni prodotte da D.ʳ Raffaele Chiliberti ».

» 4.° Rigetta le eccezioni di nullità prodotte contro il precetto surriferito per non essersi indicati i fondi, per non essersi intimate tutte le rinnovazioni delle iscrizioni ipotecarie, e per non essersi notificato a D. Nicola Jovene ».

» 5.° Rigetta la eccezione di nullità de' contratti del 14 e 15 luglio 1800 in rapporto alle corporazioni pie quivi intervenute, per pretesa mancanza dell'approvazione del Ministro secolare; e dichiara frustranea la istruzione del falso sulla fede rilasciata dall'attuario Santorsola sull'assenso del delegato signor Martucci all'impiego di ducati 5294. 89 ».

» 6.° Dichiara efficace la ipoteca risultante dall'istrumento suindicato del 14 luglio 1800 dal dì in cui fu iscritta nella conservazione delle ipoteche; *quindi non colpiti dalla medesima le parti del fondo ipotecato, distratte prima mercè contratti registrati in Archivio*. Annulla in conseguenza il precetto spiccato dal Capitolo per quanto si poggia al suddetto titolo, ed è diretto contro Petti e Guerrasio per l'acquisto fatto dal Barone D. Alessandro Petti a' 28 dicembre 1807, contro D.

Concetta Fiorentino per l' acquisto fatto da D. Domenico Fiorentino nel 16 dicembre 1807, contro del signor Papa per l' acquisto fatto da D. Cesare Papa a' 5 febbraio 1806, contro il signor Perfetto per l'acquisto fatto dalla Duchessa di Casarano a'4 marzo 1808, finalmente contro de Biase per l' acquisto fatto da D. Giuseppe de Biase a' 17 novembre 1806 ».

» 7.° *Dichiara nulle contro Carlo Invitti le iscrizioni prese*: 1.° dal Capitolo per quanto eccede il credito de' ducati 5294. 89 risultante dall' istrumento del 14 luglio 1800: 2.° dal signor Vitale: 3.° dalla Parocchia di S. M.ª della Purificazione; quindi *annulla il precetto* per le sorti ed interessi chiesti in virtù delle menzionate iscrizioni *nell' interesse di tutt' i terzi possessori* ».

» 8.° Dichiara non trovar luogo allo stato a deliberare ne' rapporti fra il Capitolo contro i signori Petti e Guerrasio per l' acquisto fatto dal Barone D. Alessandro Petti a' 30 agosto 1816, contro Papa per l' acquisto fatto dal signor D. Raffaele Mosca a'20 luglio 1812; nonchè ne' rapporti fra il Monte delle Missioni contro i signori Petti e Guerrasio, Papa, di Perfetto e D.ª Concetta Fiorentino. Ordina intanto che *resti sospeso il precetto contro di costoro* ».

» 9.° Pria di provvedere sugli altri capi del contendere tra de Biase, il Capitolo ed il Monte delle Missioni, ordina che s' intimi

al detto de Biase il verbale di abbandono in Cancelleria del fondo venduto a D. Giuseppe de Biase a' 17 novembre 1806 ».

» 10.° Rigetta nel resto le opposizioni prodotte dai signori Cuomo, Lemetre ed Adinolfi, ed ordina che il precetto opposto si esegua contro di essi : dichiara nondimeno loro competere il dritto al rimborso delle migliorie che avessero potuto praticare ne' fondi rispettivamente posseduti, ed in pendenza della loro liquidazione ordina di sospendersi il rilascio ».

11.° Fa salvi a' terzi possessori che dovranno rilasciare i fondi, le rispettive ipoteche o privilegii su' fondi posseduti da sperimentarli nel giudizio d'ordine ».

Il Tribunale provvide ancora come di ragione nell' interesse dei chiamati in garentia dai terzi possessori che condannati aveva a rilasciare.

32. Affine di ottenere dal Tribunale la spiega delle provvidenze diffinitive nello interesse degli eredi de Palma, nel 4 settembre 1845 venne intimata la coerede Fiorentino pel pagamento de' crediti dei luoghi pii, ed in mancanza pel rilascio dei fondi — La Fiorentino nel 3 ottobre seguente si oppose — motivando la *nullità del precetto* e la *prescrizione decennale* dalla trascrizione del titolo di acquisto — Il Tribunale quindi con sentenza

Intimazione alla Fiorentino coerede Palma per paga o rilascia. Opposizioni. Sentenza del 19 dicembre 1845.

del 19 dicembre 1845 rigettò non meno le opposizioni della Chiliberti, quanto quelle della Fiorentino avverso *le intimazioni ipotecarie* intimate al 23 gennaio 1844 e 4 settembre 1845.

Appellazioni varie contra la sentenza del 3 aprile 1845.

33. Dalla sentenza del 3 aprile 1845 D. Domenico ed altri Cuomo con due atti del 20 novembre 1845 e 28 agosto 1846 in principale e per incidente appellarono — D. Filippo Adinolfi nel 21, ed i suoi garanti Tagliaferri nel 22 novembre 1845 appellarono ancora— D. Michele Lemetre nel 24, e la di lui garante D.ª Gaetana Duchessa Invitti nel 25 novembre 1845 appellarono pure — Infine la Real Corona nel 26 novembre, ed il Capitolo cogli altri corpi morali nel 12 dicembre 1845 *parzialmente* si gravarono benanche nel rapporto dei suddetti terzi possessori: *principalmente* poi nell'interesse degli altri terzi possessori assoluti.

Appello degli eredi Palma dalla sentenza del 19 dicembre 1845.

34. Dalla sentenza del 19 dicembre 1845 appellarono poi nel 4 marzo 1846 le Chiliberti e Fiorentino nel nome come dagli atti.

Ordinanza Presidenziale di riunione degli appelli avverso entrambe le sentenze.

35. A serbare la continenza dell'unico giudizio, si adì il Presidente della G. C. per fare ordinare, che il numero di ruolo da apporsi sull'appello del 4 marzo avverso la sentenza del 19 dicembre 1846, fosse relativo e riunito a quelli apposti sugli appelli avver-

so la sentenza del 3 aprile 1845 : locchè fu ordinato con apposita ordinanza.

La terza Camera della G. C. è adita per la riunione de' varii numeri del ruolo e provvedere in merito.

E poichè più appelli contro la prima sentenza erano stati iscritti al ruolo generale e bussolati: così adita venne la 3.ª Camera della G. C., cui era incardinato il numero più antico, e si chiese *la riunione di tutt' i varii numeri del ruolo*, e le provvidenze nel merito.

Riunione di contumacia.

36. Riunita la contumacia con decisione del 17 giugno 1846, la lodata Camera della G. C. è chiamata a deliberare — Per la più spedita apprensione dei particolari degli acquisti di ciascuno dei terzi possessori, si è creduto formare uno *Stato*, che in istampa sarà sommesso colla presente difesa.

DISCUSSIONI CHE INSORGONO.



37. 1.ª Se eravi necessità pegli attori luoghi pii di autorizzazione all' attuale vertenza.

2.ª Se eravi necessità nella intimazione ipotecaria designare il fondo a rilasciarsi — Nel fatto, se sta verun dubbio.

3.ª Se eravi necessità di notificare i borderò primitivi di inscrizione, o bastare quelli correnti di rinnovazione.

4.ª Se sta la ratifica e riconoscimento pieno dei mandanti Invitti dell'operato dal mandatario D.r Parise cogli atti del 1800.

5.ª Se costa della soddisfazione totale o parziale del credito dei luoghi pii, e della esattezza della cifra notata nel precetto.

6.ª Se costa che gl' impieghi del 14 e 15 luglio vennero approvati dal Ministro secolare — In diritto, se i terzi possessori sono ammessibili a promuover dubbio sul proposito.

7.ª Se costa che la casa ai Banchi nuovi *confinante con vie pubbliche da tutt' i lati*, sia precisamente quella di cui ora un portone sulla strada Banchi nuovi è segnato col numero 5, e l' altro sulla strada S.ª Chiara col numero 41.

8.ª Se le sorelle Invitti avevano diritto di dominio sulla casa ai *Banchi nuovi* ipotecata da Carlo Invitti a prò dei luoghi pii.

9.ª Se la ipoteca costituita dal godente nonchè dal chiamato ad un fedecommesso sia valida fin dal principio, e solo soggetta ad un motivo di risoluzione, già spento.

10.ª Se il notaio di Cava stipulatore del contratto del 14 luglio 1800, a prò de' varii luoghi pii della Cava, era nel dovere di portarlo a registrare in Napoli nel generale archivio — se potrà, *gradualmente*, godere delle diverse sanatorie.

11.ª *Gradualmente ancora*, se, sotto l'impero della leg. del 3 gennaio 1809 e del novello regime ipotecario, vanamente ricercasi della seguita registrazione in archivio, e de'suoi effet-

ti nella esistenza di una iscrizione fra 'l termine di grazia.

12.ª *Gradualmente pure*, se pelle leggi sulla registrazione la pattuita ipoteca rimaneva inesercibile finchè il titolo non veniva registrato.

13.ª *In ogni caso*, se il possessore d' mmobile per antico contratto registrato in archivio, sia libero dalle ipoteche pattuite sull' immobile, sol perchè il creditore mancò di registrare il suo contratto.

14.ª Se la registrazione unicamente de'contratti translativi di proprietà nel generale archivio operava la purga de' privilegi ed ipoteche inerenti alla cosa.

15.ª Se il creditore anteriore, cui il debitore avesse dato in pagamento il fondo già ad un secondo creditore ipotecato, potesse ricercarsi da costui con ipotecaria pel rilascio del fondo ipotecato.

16.ª Se, la mancanza della indicazione detitolo, l' erronea indicazione del nome del del bitore, e la erronea indicazione del cognome del notaio e data del titolo, in iscrizioni del 1809 e 1810 a conseguenza menino.

17.ª Se la prescrizione trentenaria a favore del terzo possessore contro il creditore di capitale irrepetibile incominci dal giudicato di rescissione.

18.ª Se la prescrizione decennale a favore del *secondo* possessore contro il creditore del

primo venditore, decorra dalla trascrizione del primo contratto di vendita, o dalla trascrizione della seconda alienazione.

19.ª Se, *gradualmente*, messa in esercizio la individua ipoteca contro del terzo possessore di uno tra più fondi pignorati, la prescrizione risulti interrotta anche a riguardo degli altri terzi possessori.

20.ª Se, *gradualmente ancora*, il possessore de Biase *intimato* ipotecariamente da' creditori Cerio e Borselli, ed ammessa l'azione, fatto il rilascio dei beni in Cancelleria, possa sostenersi più *come possessore ed invocarne le eccezioni* — Se la desistenza dei primi *intimanti* renda di niuno effetto tutto il procedimento a riguardo anche degli altri creditori inscritti — Se dato che abbia nel fatto ripreso il possesso, possa legalmente ritenersi fuori un'*atto consimile al rilascio*, e senza il *consenso dei creditori inscritti* — Se ancora possa utilmente invocare il *periodo decorso durante la lite* a compimento della prescrizione.

21.ª Se in de Biase, negli eredi de Palma, in Adinolfi, e negli acquirenti dopo il 1809, concorra il requisito della *buona fede*.

22.ª Se pelle discussioni tenute sulle diverse prescrizioni invocate, e sulle cause che ne hanno impedito, sospeso ed interrotto il corso, possa almeno dirsi non concorrere *elementi* VERI *e certi* di prescrizione per l'applicabilità dei noti Reali rescritti circa le pre-

crizioni che si oppongono alle domande della Chiesa e luoghi chiesastici.

23.ª Se i terzi possessori convenuti possono invocare il beneficio della escussione : se presso della eredità giacente del Principe di Conca vi sono altri beni.

24.ª Se l' uno dei *primi* possessori possa rinviare il creditore ipotecario pell' esercizio della sua azione contro gli *ultimi* possessori.

25.ª Se i terzi possessori godono del diritto di ritenzione pendente unicamente la liquidazione delle migliorie — Sul dovuto per tal causa , da chi , e come.

PRIMA DISCUSSIONE

Non eravi necessità pegli attori luoghi pii di autorizzazione all' attuale vertenza.

38. Sul proposito considerò il Tribunale, che *l'autorizzazione del Consiglio d'Intendenza è richiesta pei Stabilimenti pubblici ; che questi sono enunciati nel decreto del 4 aprile 1830* (1), *e fra essi non si legge alcuno dei corpi morali creditori* — Così ancora pensò la G. C. in 2.ª Camera colla decisione del 27 giugno 1833 (n.° 10 pag. 18), provvedendo sull'azione ipotecaria spinta contro Nicola Invitti : e pensò pure la istessa 3.ª Camera della G. C. colla decisione ultima del 4 settembre 1846, pie-

(1) Veggasi meglio la leg del 21 marzo 1817.

namente accogliendo la ipotecaria contro la eredità giacente del detto D. Nicola — A ritenere il principio basta avvertire, che trattandosi della *esecuzione de' giudicati* i patrocinatori istessi sono tenuti a rappresentare le parti difese nelle cause diffinitivamente decise *anche senza nuova autorizzazione*, articolo 1115 leg. di rito: che mancherebbe ogni ragione per dubitare, se il pubblico stabilimento possa agire onde *conseguire quello che il giudicato gli addice*: che non saprebbesi qual luogo potesse restare a *conciliazione* nella esistenza di un giudicato riconoscitivo del diritto.

SECONDA DISCUSSIONE

Non eravi necessità nella intimazione designare il fondo a rilasciarsi - Nel fatto, stà verun dubbio.

39. Considerò il Tribunale » che avendo i creditori notificato i titoli, da cui risultavano i debiti, ed i fondi ipotecati (cioè, *il palazzo ai Banchi nuovi confinante da vie pubbliche per tutt' i lati*); ed avendo espresso, che domandavano il pagamento, o il rilascio dei beni, mostravano senza veruna dubbiezza che essi agivano *ipotecariamente*, ed in conseguenza che i fondi dei quali pretendevano il rilascio erano gl' ipotecati *attualmente* posseduti dai diversi precettati » — Invocò pure il Tribunale leggi ed autorità sulla intelligenza degli

atto oscuro nel senso *actori utilior , magis ut valeat , quam pereat.*

Epperò la *intimazione* oscurità non offriva , chiarissima n' è la lezione » L' anno ec. Ad istanza ec. Io usc. ec. ho intimato e dato copia ai *seguenti possessori del fu Principe di Conca D. Carlo Invitti , di D. Antonio e D. Tomaso Invitti* e *D.ª Caterina Petti* , i titoli ec. In virtù dei quali ho fatto precetto ai suddetti terzi possessori ec. *di rilasciare gl' immobili da essi rispettivamente occupati* , ovvero di pagare ec. Ed in mancanza del pagamento , *o del rilascio dei fondi da essi intimati posseduti siti nel tenimento di questa Provincia* , elasso il periodo di legge *saranno i medesimi pegnorati per quindi esporsi in vendita nelle forme prescritte dalla legge.*

D' altronde: niuna disposizione di rito esiste che *imponga*, e sotto *pena di nullità*, *la indicazione precisa* a farsi al terzo possessore del fondo che detiene, e di cui per effetto della ipoteca si chiede il rilascio : veggansi gli art. 2060 e seguenti leg. civ., e quelli iniziativi dei varii modi di esecuzione, nonchè Troplong vol. 3 num. 794.

40. Soggiungeva il Tribunale » che se pure il libello fosse stato ad altri men chiaro , coll' opporsi e notificare ciascuno *i suoi documenti* , ha mostrato averlo ben' inteso : ovve-

ro, se avesse trascurato alcuno di chiederne spiegazione, sua sarebbe stata la colpa, non dell'attore; ma non sarà giammai il caso di annullare il precetto » — Eppure la spiegazione erasi data dai creditori col levare e notificare gli *estratti dall'antica matrice fondiaria* in testa del Principe Carlo, restata quindi soppressa, dalla *posteriore* matrice in testa agli acquirenti dal Principe Carlo; dalle quali il passaggio di ciascun fondo rilevavasi, colla indicazione del *titolo* e dell' *acquirente*.

TERZA DISCUSSIONE

Non eravi necessità di notificare i borderò primitivi d' iscrizione.

41. Un fine di non ricevere la eccezione riteneva dapprima il Tribunale » perchè proposta dopo le difese in merito, visto l' art. 267 leg. di proc.: ed aggiungeva, che l' attestato del Conservatore di essersi rinnovate le iscrizioni faceva piena fede; che per legge non avrebbonsi potuto rinnovare se non in vita essendo » — Arrogi: che la sola notifica della iscrizione lasciava il dubbio se tuttavia si fosse conservata mercè la rinnovazione, cosicchè dando scienza del borderò *di rinnovazione* si adempiva pienamente il voto della legge, dimostrandosi la *ipoteca esercibile* — D' altronde certo è, che nella rinnovazione è *fusa* del tutto la inscrizione; che anzi questa

vedesi alla lettera riportata; e risultava perciò inutile la notifica della iscrizione.

QUARTA DISCUSSIONE

Sta la ratifica e riconoscimento pieno dei mandanti Invitti dell' operato dal mandatario D.r Parise cogli atti del 1800.

42. Il Tribunale considerò » che la facoltà di ipotecare specialmente la casa ai Banchi nuovi era compresa nel mandato originario, e sopratutto nella clausola » di permettere in luogo di facile esazione l' annualità su di tutt' i beni, e signatamente su gli affitti della casa ai Banchi nuovi ». È poi fuori dubbio ch'essendo' stata girata ai mandanti la poliza dei ducati 1200, pagabile in virtù dello stipulato del 14 luglio 1800, eglino riconobbero ed eseguirono il contratto, quindi ne ratificarono il contenuto. L. 5 *ff. rem ratam habere*: poichè la ratifica tien luogo di mandato anche in fatto di ipoteca. L. 13 e 34 §. *de pign. et hypoth.* » (1).

» Che neanche potrebbe opporsi, che la ratifica non dovesse pregiudicare i diritti acquistati da terze persone, essendo la ratiabizione

(1) Testualmente la legge 20 *ff. de pign. act.* dichiara » *aliena res pignori dari voluntate domini potest: sed et si ignorante eo data sit, et ratum habuerit, pignus valebit.*

avvenuta prima che alcuno dei terzi acquistasse il dominio ».

» Che la esecuzione del contratto da parte dei mandanti risultava lucidamente dallo stesso mandato, poichè non solo non si dava facoltà al mandatario di ritirare il danaro dal Banco, ma gli s' imponeva la condizione di dovere consegnare le fedi di credito al Principe di Conca fra otto giorni; quindi i terzi conoscevano e la necessità della numerazione della moneta ai mandanti, e la via da rintracciarla al Banco nel dubbio » — Vegansi gli adempimenti in piedi della poliza dei ducati 1200 fol. 6 e seguenti num. 2.

QUINTA DISCUSSIONE

Non sta la pretesa soddisfazione totale o parziale dei crediti dei luoghi pii, nè l' eccesso nella cifra segnata nel precetto.

43. I sequestri e la cessione di cui è parola nell' istrumento del 1815 non valsero ad estinguere che un' arretrato di interessi per quell' epoca: cosicchè le condanne posteriormente furono provocate pei successivi interessi, nonchè pelle sorti. Basta poi consultare i giudicati di condanna per convincersi che la cifra notata nel precetto e nella *intimazione* sia esattissima. Ben grave apparirà la somma chiesta per interessi; ma è conseguenza di un continuo agire, del giudicato, della disposi-

zione dell'art. 2063, e della volontà dei terzi di conservare gl'immobili: che se ad essi piaccia abbandonarli potrà forse risultare in graduazione applicabile la disposizione dell'art. 2045 leg. civ.

SESTA DISCUSSIONE

Costa che gl' impieghi del 14 e 15 luglio 1800 vennero approvati dal Ministro secolare.
In diritto i terzi possessori non sono ammessibili a promuovere dubbio sul proposito.

44. Ritenne la prima giustizia » che il bisogno di permesso del Ministro secolare ai corpi morali per lo rinvestimento dei loro capitali costituiva una certa incapacità pareggiabile a quella dei minori : che la nullità poteva eccepirla il minore de' 25 anni, non già il maggiore che avea contrattato con lui — Che il dispaccio del 22 febbraio 1772 soggettava i luoghi pii nel rinvestimento de'loro capitali all'autorità del Ministro secolare *per impedire che i frutti si capitalizzassero*, essendo disposto nell'altro dispaccio del 17 agosto 1771 di doversi *distribuire ai poveri*, ma la conseguenza della inosservanza non poteva mai essere che i mutuatarii fossero disobbligati dal rendere le somme , e distribuirle secondo la volontà del Sovrano. Leggansi nel §. ult. inst. *quibus alienare licet vel non* , nella legge 19 §. 1 *de reb. cred.* , *leg. 13 e 14 de condit. indeb.* , *leg. 27 de min. 25 ann.* le di-

verse azioni competenti ai minori per riavere le somme da essi mutuate ».

» Che inoltre il Ministro secolare Martucci, delegato pel rinvestimento dei capitali delle pie corporazioni, decretò in piè della poliza — pagarsi dal Banco ai mutuatarii i ducati 1200 pervenuti al Capitolo da Canale (a compimento dei ducati 5294. 89) menzionati nell'istrumento del 14 luglio 1800 ».

» Che per tutta l'altra somma impiegata mercè l'altro istrumento del 15 luglio 1800 si è esibita la copia del decreto dello stesso delegato Martucci, nè è stata impugnata, avendo il signor Lemetre interpellato sul falso, e chiesto il rigetto solo della fede rilasciata dal notar conservatore *della scheda di notar Adinolfi stipulatore*, e di questa forma è unicamente il documento che riguarda lo stipulato del 14 luglio ».

» Che quando il decreto del Ministro secolare posto in piedi della bancale soprariferita non costituisse il documento della sua cognizione dell'impiego, proverebbe certo, che siavi stato un'*atto solenne*, di cui oggi più non si rinviene l'*originale*, e ciò basterebbe per la validità del contratto, *leg. 1 e seguenti cod. de fide instr.*, *leg. 4 ff. cod.*, *leg. 4 ff. de pig. et hypoth.*, *leg. 18 cod. de test.* ».

» Che neppur giova l'objezione di non potersi andare ricercando i Banchi, poichè non

avevasi obbligo d' inserire il documento della cognizione del ministro secolare » — solennità che interessava i luoghi pii, o meglio le *autorità chiesastiche* nei rapporti colle *autorità laiche*, ma giammai i debitori e gli acquirenti da essi.

SETTIMA DISCUSSIONE

Costa, la casa ai Banchi nuovi, confinante con vie pubbliche da tutt' i lati, esser quella che vedesi aver due portoni, uno sulla strada Banchi nuovi num. 5, e l'altro strada S. Chiara numero 41.

45. L' avvocato Lemetre, e le lodate sue autrici sorelle Invitti promosso avevano il dubbio, se la *casa ai Banchi nuovi* così ipotecata, comprendesse ancora quella parte del comprensorio che giaceva sulla strada S. Chiara, avente *portone separato col n.° 41*: e comunque l' affermativa non fosse stata dubbia, considerata unicamente la *confinazione*, poichè disgiunta la parte dell' edifizio sulla strada S. Chiara, più non si avevano *le strade pubbliche per confinanti da tutt' i lati*; non pertanto piacque al Tribunale il dubbio risolvere coi stessi titoli delle sorelle Invitti e Lemetre acquirente da esse—Or, mentre che costoro allegavano essere posseditrici di una casa alla strada S. Chiara n.° 41 per virtù d' istrumenti del 1836 e 1825, in questi titoli leggesi che l' immobile era sito *ai Banchi nuovi*. E più

precisamente nella relazione dei periti alligata all' istrumento del 1825 l' immobile vien descritto così » è sita detta casa all' estremo inferiore della strada S. Chiara, la quale ne forma il confine principale; tiene al mezzogiorno il largo de' Ss. Cosmo e Damiano e parte della strada de' Banchi nuovi, ove resta *altro portone d' ingresso*; ad occidente vi è il vico Banchi nuovi, ed a settentrione il vicolo di S. Demetrio ».

Soggiunse il Tribunale » costare essere lo edifizio unico e continuo con due entrate sebbene non comunicanti (1); aver tutto il compreso a *due confini* i Banchi nuovi, e la casa col portone a S. Chiara averne almeno *uno*; essersi in tutt' i stipulati coevi e per lungo tratto posteriori a quei pei quali si contende, indicato tutto l' edifizio come posto ai *Banchi nuovi*; locchè avvenne nell' istrumento di vendita a de Biase del 17 novembre 1806 tra gli altri membri della casa alla strada Banchi nuovi, una bottega segnata col n.° 40, la quale è posta alla strada S. Chiara ».

---

(1) Una volta comunicavano: veggasi il patto della chiusura del vano di comunicazione, che leggesi nell' istrumento tra Petti ed Invitti del 28 dicembre 1807, Stato n.° 5 — Veggansi pure gl' istrumenti del 15 luglio 1800 tra Invitti e Tagliaferri, Stato n.° 9: del 17 novembre 1806 tra de Biase ed Invitti, Stato n.° 3: del 16 dicembre 1807 tra Fiorentino ed Invitti, Stato n.° 4: del 28 dicembre 1807 tra Petti ed Invitti, Stato n.° 5.

Conchiudeva i suoi rilievi il Tribunale » che l'immobile così specialmente ipotecato fu designato come in quel tempo usavasi d'indicarlo — e veramente, preso l'edifizio tutto insieme, non solo il suo lato principale più lungo è ai Banchi nuovi, ma ha due confini di questo nome sufficienti per specificare un fondo urbano sotto una legislazione non tanto severa a riguardo della specialità — L. 13 e 34 *ff. de pig. et hypoth.* ».

OTTAVA DISCUSSIONE

Le sorelle Invitti non avevano diritto di dominio sulla casa ai Banchi nuovi ipotecata da Carlo Invitti in prò dei luoghi pii.

46. Tomaso Invitti il vecchio Principe di Conca nel 24 aprile 1738 scrisse il suo testamento, col quale istituì di sua eredità un Monte di maritaggi destinato a fornire le doti in ducati 2000 pelle femine discendenti dai primogeuiti di sua famiglia: contemplò ancora il primogenito nel dippiù delle rendite, dopo che però fossero stati soddisfatti i maritaggi — Con codicillo del 22 giugno 1744 aumentò la dote di ciascuna femina a ducati 12000 (1) — E con suc-

(1) Il testè detto, è dichiarato nell'istrumento del 1825 tra il fratello e le sorelle Invitti, senz'aversi sott'occhio il tenore delle antiche disposizioni.

cessivo codicillo del 23 gennaio 1752, rattrovandosi il disponente Tomaso di avere acquistato per ducati 43615 la casa palaziata nella *strada detta S. Demetrio* seu *Banchi nuovi*, ne dispose in beneficio del *maggiorato* ordinato col testamento precedente: » gravo bensì (sono i termini dell' atto) detto maggiorato, e chiamati al godimento di esso, di *dare, e pagare* ogni anno *in perpetuum* a beneficio del Monte di famiglia *annui ducati 600* dalli più espliciti frutti e rendite di detta mia casa palaziata; franchi e liberi detti ducati 600 a beneficio del Monte da qualsivoglia peso e spese anco di esazione, annue accomodazioni e riparazioni *pro tempore* . . . : e l' annuo pagamento di detti ducati 600 se li debbono dare in qualsivoglia anno dal giorno della mia morte terziatamente: e per la esecuzione di detto legato voglio che in *specie l' intera suddetta casa palaziata resti specialmente ipotecata con beneficio e privilegio di prelazione in forma a beneficio del Monte predetto*, atteso con tal *peso e gravame* lascio al detto maggiorato da me ordinato e fatto come sopra in detto mio testamento la detta casa palaziata ».

Nella permanenza dell' eretto Monte le sorelle Barbera, Gaetana e Mariangiola Invitti, figlie del Principe Antonio, passarono a marito, ed ebbero dal Monte costituita la dote in ducati 12000; in conto di cui buona somma per ciascuna ottennero.

Stabilito il novello regime ipotecario i Governatori del Monte nel 13 dicembre 1809 presero iscrizione contro il Principe D. Carlo, possessore del già maggiorato reso libero nelle sue mani, costituito da Tomaso seniore nel 1738, pei ducati 600 annui col capitale di ducati 12000, dal maggiorato al Monte con privilegio e preferenza dovuto sulla casa ai Banchi nuovi.

Promulgata la legge eversiva dei monti di famiglia, quello eretto da Tomaso seniore fu dichiarato sciolto con sentenza arbitrale del 1813, addicendosi i beni per sette ottave parti al Principe Carlo, e l'altra ottava a Tomaso juniore.

Le Dame Invitti si rivolsero allora contro i fratelli Carlo e Tomaso pel pagamento del dippiù delle doti costituite, nonchè per gl' interessi — con sentenza del 26 marzo 1813 e decisione del 23 novembre 1814 ottennero le condanne — di doversi i pagamenti eseguire sopra i beni del Monte medesimo *a scelta delle attrici*, e con aggiudicarsi i fondi rustici alla ragione netta del 4 per 100, gli urbani al 6, ed i capitali al 4. 3/4.

Per esecuzione del giudicato le Dame scelsero e si aggiudicarono taluni censi, capitali, ed ancora una casa nel vico Formale a S. Liborio; cespiti d' ignorato valore — Pel dippiù con atto del 11 novembre 1816 prescelsero gli annui ducati 600 una cogl' attrassi, e col

corrispondente capitale, che il Principe Carlo come proprietario pieno del maggiorato della casa ai Banchi nuovi doveva corrispondere al disciolto Monte: e convennero il Principe Carlo per le condanne al pagamento di ducati 18000 che vennero profferite con sentenza del 2 gennaio 1818: il convenuto oppose non essersi dimostrato il *vero residuo del credito* delle attrici; che pella legge eversiva dei fedecommessi nulla dovea — il Tribunale con sentenza del 17 agosto 1818 rivocò la contumaciale di condanna, e nel merito dichiarò non ritrovar luogo a deliberare — Sull' appellazione, la G. C. con decisione del 20 febbraio 1819 dispose, esibirsi l' atto di scelta dalle Dame fatto dei beni del Monte — e con specifica si portarono creditrici in ducati 18566. 65.

Allora fu progettata la cessione a favore delle Dame della metà del secondo piano nobile, e dell'intero terzo appartamento del palazzo alla strada S. Chiara n.° 41; di cui ebbe ancor luogo una valutazione nel 12 dicembre 1823 — Qual contratto venne dopo sei anni ultimato, nel 7 gennaio 1825, *quando pendeva già la lite pelle condanne coi luoghi pii:* fra gli articoli di esso rinviensi: I. una liquidazione dell' avere delle Dame per sorta in ducati 15179. 28, e per interessi in ducati 3628; e quindi la cessione che il Principe Carlo faceva dell' *intero terzo piano della cennata casa palaziata a' Banchi nuovi num.° 41*, nonchè

della *metà del secondo piano della casa medesima colle rimesse e stalle corrispondenti*, *il tutto per ducati 8000*; da imputarsi in conto dei ducati 12000 capitale dei ducati 600 annui, pei quali il Monte Invitti prese iscrizione a carico del Principe — II. Si obbligò costui pagare gli altri ducati 4000 a compimento dei ducati 12000 a tempo indefinito, con corrispondere gl' interessi al 5 per 100 terziatamente — III. E per la restante somma di ducati 6858 a compimento di ducati 18858 il Principe *cedette* alle Dame *tutt' i capitali* ch' eran rimasti del già Monte Invitti; colla condizione che ove pei medesimi avessero potuto riscuotere una somma maggiore dei ducati 6858, il dippiù avrebbero dovuto passarlo al Principe cedente.

Siffatta contrattazione venne accompagnata da *privata dichiarazione* del giorno medesimo, mercè la quale — I. La *cessione restava ridotta* alla sola metà del secondo appartamento nobile, con stalla e rimessa, e *come non fatta pel terzo appartamento*, di cui il Principe doveva tuttavia ritenere il dominio e possesso; che però le Dame avrebbero *apparentemente* esercitati tutti gli atti di dominio: in compenso il Principe si obbligò pagare alle Dame annui ducati 250; ed in caso di mora si convenne che la cessione stipulata pell' intero terzo piano, restava *ridotta alla sola metà del terzo piano istesso* che aveva l' entrata a sinistra dell' ultimo ballatojo; di tal che nel

caso anzidetto dovea solo continuare il *Principe a rimaner padrone dell' altra metà del terzo appartamento* — II. Non restava il Principe vieppiù tenuto al pagamento degli annui ducati 200 promessi collo stipulato istrumento; ma le Dame avrebbero instato pelle condanne contro di lui, ed intimato il precetto, per potere sperimentare le loro ragioni *contro i terzi possessori* delle altre parti della casa palaziata pel pagamento o rilascio: nel caso che in tale sperimento le Dame *carpissero dai terzi* il preteso compimento delle loro doti, allora restava il Principe libero dal pagare gli annui ducati 250 promessi col precedente articolo della privata dichiarazione: se riuscissero a *sottrarre dai terzi* soli ducati 10000, quegli annui ducati 250 restavano ridotti a ducati 150: e se nulla, o soli ducati 1000, la prestazione dovea aumentarsi a ducati 300 — III. Restava al Principe proibito di potere esigere le somme dovute da 7 designati debitori del disciolto Monte, ad oggetto di essere nella facoltà delle Dame, o prima d' introdurre il giudizio contro i terzi possessori della casa, o dopo, di prescegliere detti nomi di debitori o ciascuno di essi: e facendo, il Principe l'opposto, restava *soggetto alla penale*, di dover *rilasciare alle Dame la metà del terzo appartamento*.

Siffatta scrittura venne sottoscritta dalle 3 sorelle Invitti, e pel Principe Carlo dal suo

figlio primogenito Nicola Invitti Marchese di Prata.

Nel 26 marzo 1836 le sorelle Invitti vendettero all'avvocato D. Michele Lemetre per ducati 2900 il secondo appartamento nobile che coll'istrumento del 17 gennaio 1825 loro era stato ceduto dal Principe di Conca.

È da ultimo ad avvertirsi, che la cessione del 1825 non mai venne trascritta nella conservazione delle ipoteche: ma sol la vendita a Lemetre nel 30 marzo 1836.

47. Dietro gli esposti fatti a ragione rilevava il Tribunale » che il legato fatto al Monte dei maritaggi essendo *in somma*, non conferiva al legatario diritto *di proprietà*; locchè veniva confermato dalla *ipoteca* aggiunta espressamente, la quale è accessoria del credito, e non può costituirsi sulla proprietà del creditore; e restav' avvalorato dal fatto della *iscrizione* presa dal Monte sulla casa ai Banchi nuovi contra il Principe Carlo — Che se il Monte avesse avuto dominio, doveasi procedere in linea di divisione, non già di liquidazione di debito e cessione di pagamento » — Si aggiunge, che le *condanne provocate e rese* contro i spettatarii del Monte nel 1814 escludono sempreppiù la idea di dominio e proprietà vantata dalle Damine: e la *facoltà di sciegliere* fra i beni del Monte conferma di vantaggio in essa la qualità di creditrici, per-

chè la scelta può cadere *sulle cose altrui*, non sulle *proprie*; perchè davasi per *modo di pagamento*; e perchè *res sua nemini servit.*

NONA DISCUSSIONE

La ipoteca costituita dal godente e dal chiamato ad un fedecommesso è valida fin dapprima, e solo soggetta ad un motivo di risoluzione già spento.

48. Sta in fatto, che Antonio, e Carlo primogenito figlio, l'uno attuale godente, e l'altro chiamato al maggiorato della casa *ai Banchi nuovi* solidalmente la ipotecarono *con specialità* a prò dei luoghi pii; ed inoltre loro cederono i diritti della Uberti su i stessi beni *per ragion di doti*: sta pure in fatto che la *Principessa Petti* si *obbligò* ancora *solidalmente*, e colla *cessione dei suoi diritti su i beni della casa pelle sue doti*; *diritti* di cui poi il Magistrato, in contraddizione di Carlo Invitti divenuto spettatario libero del maggiorato, fece esame nel 1818, e riconobbe per essi potere la Petti agire su i beni soggetti a fedecommeso e maggiorato di famiglia: *diritti* che quindi Carlo Invitti in parte soddisfece colla convenzione del 1819: ed allora la Petti rammentossi di tutte le *obbligazioni assunte sulle sue doti a favore di estranei*, e rilasciò la *terza parte delle sue doti al figlio Carlo* IN

COMPENSO DI QUELLE OBBLIGAZIONI, con che intendeva **RESTARE ESONERATA**, ed il figlio nel dovere di cavarla indenne ed illesa. Laonde i luoghi pii *cessis juribus* della Uberti, e vieppiù della Petti, han pur diritto ipotecario su i beni fedecommessati pelle sentenze del 1818 (n.° 7 pag. 12 e seg.): dippiù Carlo Invitti, ed i beni già vincolati al maggiorato, restarono anche per la stipulazione del 1819 obbligati inverso degli *estranei* creditori, luoghi pii attori in ipotecaria.

Indipendentemente da ciò: la proibizione di alienare era data coll'autentica *res quae*, e ripetuta colla prammatica *de vinc. quom. amov.* nell'interesse esclusivo del futuro chiamato al fedecommesso: or se il gravato ed il futuro chiamato concorsero alla distrazione od ipoteca del cespite soggetto; se nelle mani del futuro chiamato ed obbligato, divenuto ancora godente, il vincolo si sciolse; manifestissimo è mancare la persona che avrebbe potuto la proibizione invocare.

Aggiungesi: che il gravato può vendere ed ipotecare i beni di cui gode *cum causa et onere fideicommissi*, cioè, senza pregiudicare il diritto del futuro chiamato, val dire, *salvo il motivo di risoluzione* in di costui favore, che i beni per la loro destinazione affetta: facoltà dipendente dall'essere il gravato veramente *proprietario* perchè, se la proprietà non può stare *in sospeso*, se il diritto del chiamato pendente la

condizione consiste *in nuda speranza*, non sulla testa di altri quella può risiedere che del gravato, il quale *gode dei fondi* e non riconosce in chicchessia un diritto *attuale*: facoltà che s' accorda col carattere della sostituzione fedecommessaria, cioè, concorso di più *trasferimenti* della proprietà con ordine successivo: facoltà in fine che distingue il gravato fedecommessario dal gravato semplicemente amministratore, *dumtaxat ut ministrum elegit* della leg. 17 *ff. de leg.*, e dall'erede o gravato fiduciario della leg. 3 *de usur.* — Giova sul proposito rammentare il sommario dell' autentica *res quae*, cioè, *res quae subjacent restitutioni hodie in casibus hic subjectis possunt* IRREVOCABILITER *alienari*: E CONTRA, in tutti gli altri casi si possono alienare, ma *cum causa et onere fideicommissi*, ma *revocabiliter* nel favore dei chiamati — Giova pure, a banda le antiche autorità, citare il POTHIER delle sostit. cap. 3 §. V, MERLIN voce vendita §. 1 art. 1, DELVINCOURT sull'art. 1069, TOULLIER donaz. e test., GRENIER ibid. num. 36 e 67, DALLOZ sostituz. sez. 2 art. 5 num. 1, DURANTON e TROPLONG tit. della vendita.

Sul proposito perciò la G. C., indipendentemente dalle ragioni dei luoghi pii *cessis juribus* della Uberti e della Petti, farà plauso alle seguenti considerazioni dei primi giudici. » Considerando che la ipoteca su i beni soggetti a restituzione anzichè nulla da principio, era

risolvibile, quando si verificava il caso della restituzione, *sed etsi haeres rem a defuncto sub conditione legatam, aut fideicommisso relictam, eadem pendenti, pignoris effecerit obnoxiam, existente conditione res ipso jure liberata per legatarium vindicari potest.* Voet lib. 23 tit. 6 num. 8, ove riportasi alle *leg. ult.* §. *3 Cod. comm. de leg.* e 13 §. 1 ff. *de pig. et hypoth.* — Che siegue da ciò, essere indifferente per la validità della ipoteca che gl' immobili fossero soggetti a maggiorato, dopo che è cessato ogni evento di restituzione pelle leggi eversive dei vincoli — Che supponendo ancora non appartenere liberamente la proprietà degli immobili a Carlo Invitti che l' ipotecò, perchè sottoposti a maggiorato, il diritto di pegno si convalidò nel momento, in cui si acquistò dal godente per le leggi che sciolsero il vincolo (1), quello che mancava al pieno e libero dominio *leg. 5 Cod. si aliena res pig. data sit* ».

Ancora perchè la istessa 3.ª camera della G. C. colla decisione del 4 settembre ultimo resa sull'azione ipotecaria dai luoghi pii promossa contra la eredità del Marchese Invitti Nicola, di chi sopra num. 10 pag. 17 fu parola, considerò: » *Attesochè la eccezione di essere i beni soggetti a fedecommesso quando si con-*

(1) Rammentasi la legge del 4 agosto 1805, colla quale a riparare i danni dal tremuoto di S. Anna arrecati alle case in Napoli si aboliscono le sostituzioni e fedecommessi su i predii urbani.

trassero i debiti coi luoghi pii, e di non essersi ottenuto il permesso legale onde ipotecarli è pure da non attendersi : è da osservarsi che siffatto divieto era in favore del futuro chiamato al fedecommesso secondo l'autentica res quae: *ora in fatto si ha che D. Carlo era il chiamato , e che nella di costui testa si sciolse tal vincolo: per cui non poteva reclamarlo , siccome non lo reclamò , perchè conosceva di essergli di ostacolo la obbligazione contratta nel 1800, e colla ipoteca generale espressa dei proprii beni ».*

49. E quì breve nota — Nel corso della sposizione dei fatti si ebbe già cura di notare varii *tratti di mala fede* e nel Principe Carlo, fol. 14 num. 8, e nelle dame Invitti fol. 57 num. 46 : Or vi si aggiunge ancor quella *falsa* dichiarazione corsa nell' istrumento del 15 luglio 1800, cioè, che *i beni descritti*, e quindi ipotecati, *erano* LIBERI: eppure tale dichiarazione contenevasi in un *patto speciale*, *senza del quale non si sarebbe conchiuso il contratto, dovendosi avere come posto nel principio mezzo e fine dell' istrumento ! !*

DECIMA DISCUSSIONE

Il notaio di Cava stipulatore del contratto del 14 luglio 1800, a prò de' varii luoghi pii di Cava, non era nel dovere di portarlo a registrare nel generale archivio in Napoli — potrà in ogni caso godere delle diverse sanatorie.

50. *Un' avvertenza* : in siffatto contratto, già fu notato, concorse D.ª Caterina Petti e si *obbligò solidalmente* al marito e figli, e colla *cessione ed afficienza della obbligazione* sulle intere sue doti : ora a tanto eseguire la Petti avea avuto ricorso a S. M. pella Real Camera di S. Chiara, da cui era stato emanata la decretazione : *Liceat accedente consensu filiorum et registretur in Regio generali Archivio* : di qual registrazione seguita avvi la *notata* — Ora trattandosi di una *formalità*, potrà ben dirsi la omessa registrazione dell' istrumento del 14 luglio, supplita dalla *seguita registrazione de' sopradetti atti*, che prepararono e quindi s' inserirono nell' istrumento.

51. Ma ben amando stare alla discussione, vieppiù perchè piacque al Tribunale opinare contro i luoghi pii, premettiamo le moltiplici disposizioni delle *patrie leggi* sul proposito :

In una delle varie prammatiche sulla registrazione di tutte le scritture e decreti, è ricordato, che » la erezione di un pubblico generale Archivio avea formato da secoli il gran

desiderio della nazione, era stata più volte pure ordinata—Ferdinando I. nel 1477 colle pramm. 1.ª e 3.ª *de notariis* la prescrisse, ma invano pei successivi torbidi del Regno — Carlo V. annuì alle preghiere della Città sul proposito, ma la grazia non ebbe effetto — Filippo III., colle pramm. 3.ª e 4.ª *de contractibus* nel 1609 ritornò a prescriverla, ma per le vicende dei tempi ne fu impedita la esecuzione — l'ebbe pure in mente Carlo III., ma di realizzarla impedì il passaggio alla Monarchia delle Spagne ».

Epperò con dispaccio del 6 gennaio 1786 fu novellamente ordinata la erezione di un pubblico generale Archivio per la *registrazione di tutte le scritture e contratti che partorivano azione reale od ipotecaria, da aver luogo* PER ORA IN QUESTA CAPITALE E NEI SUOI CASALI, *per indi poi estendersi in tutte le provincie del Regno* — Nel 24 aprile seguente vennero pubblicati varii articoli per la erezione del generale archivio, fra' quali: I » che la registrazione di ciascuna scrittura deve procurarsi fra due mesi dal dì della stipulazione, e ciò adempiendosi, prenda il suo vigore dal giorno della data — II. ma ove ciò si omettesse tra il detto termine, non acquisti la sua validità, se non dal giorno in cui sarà stata registrata — III. che di tutti i testamenti e codicilli che si stipuleranno DAI NOTAI DI QUESTA CAPITALE SUOI BORGHI E CASALI dal giorno dell'apertura dell'ar-

chivio se ne debba recar la notizia nel medesimo per farsene registro ».

Nel 30 luglio 1786 apparve poi la *legge* ORGANICA, per così dire, sulla registrazione: in essa è menzione di tutti gli antecedenti, ed addotti i motivi della registrazione disposta: fu ripetuto » *che la erezione di tal' opera ci siamo deliberati di approvarla*; *ma che* PER ORA *debba soltanto aver luogo in questa Capitale, e nei suoi borghi, distretti e casali*, *PER INDI POI ESTENDERSI IN TUTTE LE PROVINCIE DEL REGNO* ». Quindi fu disposto fra l'altro:

» 1. Ad oggetto che tutti i DOMICILIANTI DI QUESTA METROPOLI BORGHI DISTRETTI E CASALI, possano senza pericolo di frode, ed inganno TRA LORO contrarre liberamente SU I LORO BENI POSSEDUTI TANTO IN QUESTA METROPOLI QUANTO NEL REGNO ED ALTROVE, vogliamo, che nel generale archivio debba farsi la compendiosa registrazione di tutt' i CONTRATTI che si STIPULASSERO IN QUESTA CAPITALE BORGHI DISTRETTI E CASALI, i quali producano azione *reale ed ipotecaria* sopra i beni ed effetti *di ragione dei CONTRAENTI SITI NON MENO IN QUESTA CITTA' SUOI BORGHI, CHE ANCHE NEL REGNO ED ALTROVE*: e tale registrazione prescriviamo che si procuri fra due mesi dal dì della stipulazione, e ciò adempiendosi *prenda il suo vigore il contratto dal giorno della data*; ma dove ciò si omettesse nello stabilito termine non a-

cquisti la sua validità *se non dal giorno, in cui ne sarà seguità la registrazione in archivio* — Ed in caso che i suddetti contratti non si stipulassero *nel dinotato tenimento di questa Capitale*, *MA NEL REGNO O FUORI DEL MEDESIMO*; e contenessero l'obbligo e l'ipoteca dei beni NELL' ACCENNATO TENIMENTO COMPRESI, o che appartengono *ai Napoletani*, *o ai regnicoli*, debbono tali contratti stipulati nel Regno per avere effetto, registrarsi ugualmente tra i due mesi in Archivio: e pei contratti stipulati fuori de' regali dominii, ottenuto il *regio recipiatur* saranno registrati fra 4 mesi — E rispetto *ai notai* fu determinato che dove nelle visite de' loro protocolli si trovi dal Viceprotonotario qualche scrittura stipulata *dopo l'apertura dell'archivio*, la quale non si fosse registrata in esso, debba punirsi il notaio *colla privazione dell'officio*; e notarsi nella visita del protocollo che tutte le scritture non registrate non debbano aver vigore *se non dal giorno*, *in cui se ne sarà fatta la registrazione in esso generale Archivio* » — Si vollero inoltre soggetti alla registrazione tutt' i decreti e tutte le sentenze che si profferiranno da tutt' i Tribunali e Corti di *questa CAPITALE SUE PERTINENZE e CASALI* ».

» III. Per eseguirsi regolarmente l'accennata registrazione dei contratti, che si stipuleranno *dopo l'apertura dell'archivio*, i notai, sollennizzato che avranno il contratto, ne rila-

sceranno copia integra di esso con un ristretto che dovrà registrarsi; su duplicato del quale l'archivario farà la notata della registrazione, che verrà poi conservato in protocollo — Dovranno ancora indispensabilmente i NOTAI DI QUESTA CAPITALE SUOI BORGHI DISTRETTI E CASALI dal giorno dell'apertura dell'archivio dar notizia legale fra due giorni dei testamenti e codicilli ».

» V. Trattandosi di un'opera grande che *dee avere il suo principio pella CITTA' DI NAPOLI SUOI BORGHI DISTRETTI* e *CASALI*, ed *indi ampliarsi pelle provincie del Regno*, dee restare sotto la immediata nostra sovrana protezione ».

In successivo dispaccio del 20 ottobre 1786 si legge « sotto il capo VI della *REAL COSTITUZIONE* per la creazione di un pubblico generale archivio ec., cioè, della pram. antecedente.

Nel 5 dicembre 1786 fu ordinato » che *tutt' i notai di NAPOLI E SUOI BORGHI e CASALI* debbano portare nel pubblico generale archivio le notizie dei testamenti e codicilli che da essi conservansi da dieci anni a questa parte per registrarsi ».

Con altro dispaccio del 10 dicembre 1790 affine che in avvenire si rimuovesse il contumace abuso de' *notai di questa CAPITALE, DISTRETTO E CASALI*, che in contravvenzione della sopracennata Real costituzione non portavano a re-

gistrare fra i due mesi le scritture *da essi loro stipulate* — venne disposto — » che i notai *non possono dare alla parte la copia* della scrittura stipulata, nè fede in foglio di essa, se prima non l' abbiano portata a registrare nel generale archivio; e con dovere nella *estratta* della copia che danno fuori, seguita la registrazione, apporre la *dichiarazione* di *essere stata registrata* in archivio sotto il tal giorno; senza di che la *copia* data alla parte sia *nulla e non possa farsene uso in giudizio* ».

Venne ripetuto con dispaccio del 22 giugno 1791 » che i *notai di questa* CAPITALE SUOI BORGHI DISTRETTI E CASALI dovevano fra due giorni portare nell' archivio la notizia dei testamenti e codicilli.

Nel 18 novembre 1796 S. M. dispose che » *i notai di Pozzuoli e dei varii altri paesi circostanti al golfo*, i cui protocolli erano visitati dal Viceprotonotario del Regno, sieno DA OGGI INNANZI obbligati a venire a registrare TUTTE LE LORO SCRITTURE nel pubblico generale archivio eretto *a norma della Real costituzione del 30 luglio 1786*, con formarsene l' editto per pubblicarsi e rendersi noto nei mentovati luoghi tal sovrana risoluzione » — E nell' ordine emesso dal delegato de Jorio del 22 novembre 1796 leggesi » il tutto in conformità della sopracitata *Real costituzione*, di cui si passerà a ciascuno notaio dei sopradetti

luoghi una *copia in istampa per proprio rispettivo regolamento* ».

Per togliere al possibile » ai notai ed a chiunque altro la facilità di falsificare le pubbliche scritture TANTO IN QUESTA CAPITALE CHE NEL REGNO, nel 30 maggio 1804 fu pubblicata la novella legge sulla forma dei protocolli e delle scritture, di cui è utile cennare la parte relativa alla registrazione degli atti » X. Sieno obbligati I NOTAI DI NAPOLI E DEGLI ALTRI LUOGHI DICHIARATI FINORA SOGGETTI ALLA REGISTRAZIONE delle scritture nell' archivio, di registrare gl' istrumenti in archivio dopo stipulati tra il termine prescritto dalla Prammatica; ed i testamenti dopo la morte dei disponenti; con doversi per gl' istrumenti stipulati IN NAPOLI segnare dall' archivario *colla sua firma* la registrazione *in piedi dell' originale*; e per gl' istrumenti stipulati NEI CASALI DI NAPOLI, E NEGLI ALTRI LUOGHI anche soggetti alla registrazione in archivio, debbono i notai rimettere le copie di essi instrumenti nell' archivio per registrarsi, con riscuotere dall' archivario il documento bollato della registrazione per inserirlo nel protocollo. *Non* possano inoltre i notai *dar copia* di qualunque scrittura o testamento, se non coll' apporre nell'*estratta la dichiarazione* di essere *stato registrato nel Regio generale archivio* ».

Nel 9 gennaio 1804 S. M. provvide sulle doglianze DEI NOTAI DI QUESTA CAPITALE in rap-

porto all' alterazione dei diritti — E nel 10 gennaio istesso inculcò la osservanza della pram. del 30 luglio 1786 e dei successivi reali ordini — Quali ordini sovrani dal delegato de Jorio vennero pubblicati tanto in QUESTA CAPITALE SUOI BORGHI DISTRETTI E CASALI, che nei LUOGHI I DI CUI NOTAI VISITANO IN NAPOLI I LORO PROTOCOLLI.

Nel 20 febbraio 1805 S. M. annunziò » esser sua sovrana volontà che venisse il beneficio del generale archivio, *ORDINATO* (ed in corso di esecuzione) *PELLA CAPITALE*, *ampliato in tutto il Regno*, prescrivendosi in tutte le provincie simili pubblici archivii : che l' *aperture degli archivii pel Regno* presso ciascuna Regia Udienza seguisse nel 1 gennaio 1806.

Con apposita legge del 25 giugno 1805 » sulle controversie surte in occasione di graduazione dei creditori nei giudizii di patrimonio, tra quei creditori in forza di contratti i quali *sebbene posteriori di epoca rispetto alla stipula*, *fossero bensì anteriori di registrazione in Archivio*, e gli altri creditori, che *quantunque anteriori di stipula fossero posteriori nella registrazione* — venne disposto — 1.° » Che DA OGGI IN AVANTI tutte le carte, che per Sovrana disposizione debbonsi registrare nel generale Archivio, non altrimenti produchino l' ipoteca legale, che *dal dì*, *in cui effettivamente sieno state registrate* ; o dal dì della stipu-

la, quando la registrazione sia seguita tra i due mesi prescritti nell'editto del 1786 » — 2.° Che il peso della registrazione sia non solo dei notai, MA ANCORA DELLE PARTI CONTRAENTI, ed interessate, in modo tale da non potersi addurre causa d'ignoranza, o di aversi essi ricevuta la fede del notaio della seguita registrazione, dovendo le parti istesse della non seguita registrazione risentirne gli effetti, tanto della deficienza dell'ipoteca, per poter concorrere cogli altri creditori posteriori per la stipula, ma anteriori per la registrazione, quanto del vantaggio, che la legge accorda alle pubbliche scritture » — 5.° Vogliamo oltre a ciò che per gl'istrumenti, e carte fatte sino alla presente giornata, e per cui le parti interessate abbiano ricevute le copie colla fede del notaio della seguita registrazione, si esegua ciò, che la Real Camera ha proposto, cioè, che godano della ipoteca in concorso degli altri posteriori creditori, ancorchè effettivamente le di loro carte ed instrumenti non sieno stati registrati nell'Archivio — Ma nel tempo stesso, che da Noi sovranamente SI ACCORDA LA SANATORIA PER LE CARTE SINO AD ORA NON REGISTRATE, comandiamo, che contro dei notai trasgressori della legge, e degli scrivani, o attuarii, rei della stessa mancanza, si eseguano esattamente le pene comminate nell'Editto del 1786 ».

Seguita la occupazione militare, nel 14

luglio 1808 venne sospeso dalle sue funzioni un NOTAIO DELLA CAPITALE, che in una sua estratta di scrittura stipulata avea dichiarata la registrazione di essa in Archiviò, mentrechè affatto erasi curata — e vennero rinnovati gli stabilimenti che finallora avevano avuto luogo — 1.° » In adempimento delle leggi del 1786, e 25 giugno 1805 I NOTAI ED ATTITANTI DI NAPOLI, CASALI E TERRA DI LAVORO tra il prescritto termine di due mesi dovranno portare in Archivio le copie intere ec. nonchè i ristretti ec.

Nel corso dello stesso mese, al 25, venne fuori rescritto, col quale — sul parere della Camera Reale del 27 giugno precedente, e sulla rappresentanza del defunto viceprotonotario Marchese de Jorio — per accordarsi una SANATORIA sulli difetti così *estrinseci* come intrinseci rinvenuti in occasione della visita dei protocolli dei notai di varie provincie *in esecuzione della pramm. del 20 marzo 1804* — fu disposto — *rispetto ai difetti riguardanti la FORMA ESTRINSECA delle scritture resta accordata la IMPLORATA SANATORIA*: vuole bensì la M. S. che da quel giorno in avanti siano i notai obbligati di eseguire esattamente il disposto della pramm. restando incaricati ec. — Per quanto riguarda poi li difetti incorsi nella *forma intrinseca* delle scritture dovere i visitatori nei respettivi decreti indicare siffatte difettose scritture, e lasciare libero il diritto alle parti di sperimentare le loro ragioni nei Tri-

bunali competenti — È finalmente sovrana volontà, che questa Real determinazione **SIA FATTA NOTA E SIA ESATTAMENTE ESEGUITA TANTO NELLA CAPITALE, CHE NELLE PROVINCIE DEL REGNO** ».

52. Ora pella fatta sposizione di tutte le leggi dispacci ed editti circa la registrazione, non può dubitarsi:

I. Che un notaio residente in *Cava*, fuori il tenimento della Capitale, borghi distretti e casali — di un'atto stipulato nel 1800 nel favore di luoghi pii della *Cava* — non era obbligato (e molto meno le parti contraenti) a curarne la registrazione nel generale Archivio — Unicamente tal dovere sarebbe stato di risulta della esecuzione della pramm. del 1805, laddove la occupazione militare non fosse sopraggiunta ad impedirla.

Epperò il Tribunale poco esattamente considerò, *che la pramm. del 2 agosto 1786*, ossia Real costituzione organica sulla registrazione — *la disponeva di tutt' i contratti, i quali producessero azione reale o ipotecaria sopra i beni ed effetti siti nel tenimento di questa Città;* con che al dovere della registrazione sottoponeva *fin dal 1786* tutt'i notai del Regno ed altrove, che stipulassero contratti afficienti i beni siti in Napoli e suoi borghi ec. — mentre che, e nell' antecedente Real ordine del 6 gennaio 1786, e nella istessa Real costituzione del 30 luglio 1786, ed in tutt'i successivi di-

*

spacci l' obbligo della registrazione era ingiunto *per gli atti stipulati* DAI NOTAI *della* CAPITALE E SUOI BORGHI *ec.*; quindi *nel 1804* per tutt' i notai dei luoghi circostanti al golfo; ed infine *nel 1805* per tutt' i notai del Regno — L' equivoco nell' animo del Tribunale venne ingenerato dalla seconda parte dell'art. 1 della Real costituzione, ove si provvide in ordine ai *contratti stipulati nel Regno*, *e che contenessero l' obbligo e la ipoteca dei beni nell'* ACCENNATO TENIMENTO *compresi*; or sopra erasi così l' accennato TENIMENTO DELLA SITUAZIONE DEI BENI indicato, cioè, *Città di Napoli*, *suoi borghi*, *distretti e casali*, *che anche nel Regno ed altrove.* Laonde evidente risulta, che colla *prima parte* della Real costituzione si provvide nell'interesse dei Napolitani; pei contratti stipulati in Napoli; e che contenessero azione ipotecaria o reale su i beni IN QUALUNQUE LUOGO siti -- e colla *seconda parte* si provvide nell' interesse dei Napolitani *e dei regnicoli*; pei contratti stipulati non più in Napoli; *ma nel Regno;* e che affettassero i beni OVUNQUE SITI E POSTI — La *prima parte* era naturalmente commessa pella esecuzione ai notai ed attitanti di Napoli dopo la sollenne apertura dell'Archivio — la *seconda parte* era poi commessa ai notai ed attitanti del Regno dopo la sollenne apertura dell' Archivio nelle Regie udienze — I notai di Napoli, essendosi con effetti l' Archivio aperto, si videro nel dovere di eseguire la

commessa, e vi corrisposero alquanto — i notai del Regno, non essendosi realmente mai l'Archivio aperto, furon liberi dall' ingiunto dovere.

Una diversa intelligenza importerebbe, che, mentre si disponeva la registrazione di tutti gli *atti stipulati nel Regno* affettanti i beni in Napoli — si mancava poi dall'*obbligare tutt' i notai del Regno* a venire, o mandare in Napoli pella registrazione. Perciocchè tutt' i dispacci dal 1786 al 1805 non parlano, non ingiungono ordini, non minacciono pene che ai soli *notai di NAPOLI BORGHI DISTRETTI E CASALI*.

E molto ne impone il modo come si diede esecuzione all' ordine sovrano del 18 novembre 1796, col quale *pella prima volta* i notai di Pozzuoli, e dei varii altri luoghi circostanti il golfo vennero obbligati DA QUEL DÌ IN AVANTI a registrare TUTTE LE LORO SCRITTURE, valdire — con passarsi ad essi loro *copia in istampa* della Real costituzione del 1786 per *proprio rispettivo regolamento*. Perciocchè, se a credere degli avversarii e del Tribunale, essi già avrebbero dovuto pienamente eseguire la Real costituzione per gli atti affettanti i beni in Napoli che mai avessero stipulati, a qual fine una *novella copia in istampa* della legge organica? Perchè dire *da oggi innanzi* dover registrare, se per lo tratto anteriore vi erano stati pur soggetti? Perchè dire *tutte le scrit-*

ture, se una porzione dal dovere della registrazione erano state già colpite ?

Ed altro grave argomento offre il decreto di visita del Viceprotonotario della scheda di notar Nicola Adinolfi del 1800 , *senz' alcuna notata* sulla mancata registrazione del contratto del 14 luglio , nè colla soggiunta *di dovere aver vigore se non dal giorno in cui se ne eseguirebbe la registrazione*: laonde quel *funzionario del tempo della registrazione* credette notar Adinolfi non aver mancato al suo dovere.

53. II. In ipotesi affatto illegale ed assurda, che fosse restato notar Adinolfi (e con esso i pii luoghi) colpito da una disposizione a lui non diretta , e di cui la esecuzione non gli era stata mai ingiunta — dovrebbe almeno godere della *sanatoria* accordata col dispaccio del 25 giugno 1805 , art. 5 , in dove è mestiere distinguere il *caso preso in considerazione* dalla Real Camera , pel quale proponeva potere godere dell' ipoteca in concorso dei posteriori creditori , colui che avesse ricevuto *bugiarda* fede della seguita registrazione — *dal tenore della sanatoria* data dal Re in termini generali PER LE CARTE IN FINO AD ORA NON REGISTRATE ; dichiarazione comprensiva del caso preso in considerazione dalla Real Camera non meno , quanto del caso in cui non si fosse alla parte rilasciata la *bugiarda* fede — D' altron-

de : chi potrebbe assicurare che ai capitolari del 1800 una fede *bugiarda* da notar Adinolfi non fosse stata esibita ; che però omise d' inserire in protocollo appunto perchè *menzognera* — E poi una *ferita al sistema* introdotto veniva arrecato dalla omessa registrazione ; e coll' esibirsi una fede falsa, la *ferita* si *esacerbava* , poichè il sistema veniva *schernito* ancora : *malitiis non est indulgendum.*

54. III. Ed ove pure non fosse notar Adinolfi coi luoghi pii nel caso di giovarsi della sanatoria del 1805 , ben utilmente invocherebbe quella del 1808 — Certo è, che colla legge sulla novella confezione delle scritture e protcoolli del 1804, i *notai di NAPOLI E DEGLI ALTRI LUOGHI DICHIARATI SOGGETTI ALLA REGISTRAZIONE*, doveano curare, che l'*Archivario* colla sua *firma* apposta sulla *minuta originale dell' atto* la seguita registrazione assicurasse ; e che nella *estratta* di ciascuna *copia* si leggesse tal *sollenn'tà adempita* , diversamente l' atto mancava di pieno vigore , e la copia di piena fede — Dunque la mancanza della registrazione , costituiva un DIFETTO dell' atto certamente NON INTRINSECO , poichè non versava sulla *capacità a contrattare* , nè *viziava il consenso :* invece ESTRINSECO , perchè *indipendente* dalla stipulazione ; perchè *extra* , *fuori* la stipulazione ; perchè richiedevasi la registrazione appena che l' *atto era confezionato* ; perchè

dipendente da un fatto estraneo — Se dunque per la omessa registrazione debbe dirsi l'atto difettoso nella *forma estrinseca*, è il caso d'invocare quell'editto Sovrano del 25 luglio 1808, col quale la *sanatoria su tutt' i difetti nella forma estrinseca delle scritture venne accordata* — Ed ad escludere ogni osservazione per limitare tal sanatoria alle provincie del Regno, ricordasi la *chiusura* dell'editto, che *questa Reale determinazione sia fatta nota e sia esattamente eseguita tanto nella Capitale che nelle provincie del Regno.*

UNDECIMA DISCUSSIONE (subordinata)

Vanamente ricercasi, sotto l'impero della legge del 3 gennaio 1809 e del novello regime ipotecario, della seguita registrazione in Archivio del contratto del 14 luglio 1800.

55. Pubblicato in settembre 1808 il Cod. civ., e dichiarato obbligatorio pel 1 gennaio 1809, in cui un novello regime contenevasi sulla *pattuizione* e conservazione delle ipoteche *da quel dì in poi*, si sentì il bisogno di prendere in considerazione *le già pattuite* sotto le precedenti leggi *nel rapporto della loro conservazione*, cui si provvide colla legge del 3 gennaio 1809, ove sotto il titolo 3.° si rinvengono le seguenti disposizioni:

» Art. 91. I diritti di ipoteche o i privilegii acquistati prima della organizzazione de-

gli uffizii delle ipoteche, potranno essere iscritti dentro il termine di mesi quattro dal dì della organizzazione suddetta » (periodo quindi di molto ampliato con successivi decreti).

» 92. Le iscrizioni che saranno fatte nel corso dei detti quattro mesi, conserveranno ai creditori le loro ipoteche o privilegii, ed il luogo che assegnavan loro le leggi veglianti al tempo dei contratti, ed il Cod. Nap. dal dì 1 di gennaio in avanti ».

» 93. Le ipoteche che non saranno state inscritte dentro il detto termine di quattro mesi, non avranno effetto, che dal giorno della iscrizione che ne sarà richiesta posteriormente ».

» 98. I possessori d' immobili, che non avessero ancora adempiute tutte le formalità prescritte dalle leggi ed usi anteriori per consolidare le loro proprietà, e purgarne i pesi e le ipoteche, vi suppliranno colla trascrizione dell' atto di passaggio ».

» 100. Tutt' i passaggi anteriori alla organizzazione degli uffizii d' ipoteche, i di cui atti saranno stati trascritti fra quattro mesi dalla organizzazione suddetta, non saranno purgati che dei pesi e delle ipoteche non iscritte ai registri della conservazione prima dello spirare di detto termine ».

» 101. Se la trascrizione dei passaggi mentovati nell' art. 98 sia fatta dopo spirato il periodo di quattro mesi dall' organizzazione

degli ufficii d'ipoteche, l'immobile che n'è l'oggetto rimane aggravato dai pesi e dalle *ipoteche* PATTUITE *dai precedenti proprietarii* innanzi la distrazione, e che fossero iscritte avanti questa trascrizione ».

» 102. Nulla è innovato pei passaggi anteriori alla organizzazione degli uffizii d'ipoteche circa alle leggi ed usi che avessero potuto obbligare il nuovo proprietario alla rappresentazione, ed al pagamento del loro prezzo; nè ai diritti ed alle azioni dei creditori sia per esigerla, sia per perseguitare l'immobile nelle mani di un terzo possessore ».

Avvenne, come sopra fu nel fatto notato, che fra il *periodo di grazia* i luoghi pii iscrissero le ipoteche pattuite negli strumenti del 1800 contra i debitori.

56. Quindi, dato pure il dovere della registrazione, ed il non potersi godere di alcuna sanatoria, a far salvi gli effetti della ipoteca *pattuita* coll'istrumento del 1800, concorrerebbero i varii art. della legge del 1809 — perciocchè quella ipoteca venne iscritta *nel periodo di grazia*; ed unicamente venne considerato il fatto della PATTUIZIONE nell' art. 101 *disgiuntamente* dall' adempimento di ogni altra formalità dell' atto contenente *la pattuita ipoteca*, e precisamente della *eseguita o non eseguita registrazione in Archivio*. Anzi è da avvertirsi che il novello regime ipotecario si

costituiva, senza *memorare* neanche la formalità della registrazione degli atti in Archivio; quindi è *assurdo* pretendere, che il luogo che assegnavano alle ipoteche le leggi veglianti al tempo dei contratti, si conservava giusta l'art. 92 mercè la inscrizione di esse fra 'l periodo di grazia, PURCHÈ GLI ATTI FOSSERO STATI IN ARCHIVIO REGISTRATI. Una sì *grave condizione* non *espressamente* leggesi nel citato art. 92 — e mal vorrebbesi *sottintesa* per altra ragione, cioè, pattuita la ipoteca, e resa esercibile mediante la registrazione dell'atto in archivio secondo le antiche leggi, certo è, che ove non fosse stata iscritta fral periodo di grazia, non avrebbe conservato il tempo e grado della sua pattuizione, ma avrebbe ottenuto quello della data dell'iscrizione nell'ufficio delle ipoteche: dunque la legge del 1809 teneva *in niun conto* gli effetti della *curata registrazione in Archivio OVE MANCAVA LA INSCRIZIONE*; ed a qual fine si ricercherebbe poi di quegli effetti *ove la registrazione mancasse, ma stasse la inscrizione*? ciò urta al buon senso.

Alla mente del legislatore allora non si presentava la idea della preesistenza di un regime ipotecario stabilito dalle leggi sulla registrazione; e sarebbe invero la *idea* stata bene *inesatta*: forse ebbe *pensiero* del peso di una *formalità*, riuscita tanto e costantemente *penosa*, che le continue *comminazioni penali* non aveano sortito alcuno effetto, per modo che si

era stato nel caso d' impartire replicate *sanatorie* : riconobbe che a quella *formalità non era soggetto l' intero Regno* , ma la sol Capitale e luoghi circostanti — Quindi era ben naturale il *non tener conto* della formalità dispreggiata ; e provvedere *per lo intero Regno* senza distinzione de' *luoghi soggetti*, da quelli alla registrazione *non soggetti*, ed uniformemente.

Inutile è dunque, sotto l'impero della leg. del 3 gennaio 1809 ed il novello regime ipotecario , l' indagare se un' antico contratto fosse stato o nò registrato nel generale Archivio.

DODICESIMA DISCUSSIONE (*subordinata*)

Pelle leggi sulla registrazione la pattuita ipoteca rimaneva inesercibile finchè il titolo non veniva registrato.

57. Considerava il Tribunale, *che la stessa lettera della prammatica del 1786 annunciava chiaramente dipendere il vigore del contratto dal solo registrarlo in qualunque tempo, colla sola condizione di essere sospeso finchè non si adempisse.*

Sembra che , postergati i principii di diritto, il Tribunale abbia preso troppo alla lettera la prammatica costituzionale — Perciocchè vero è , che ivi leggesi — *prenda il suo vigore il contratto—non acquisti la sua validità—* ma non saprebbe negarsi , che ultimata e sti-

pulata una vendita di annua rendita, il debitore non poteva sottrarsi dal corrisponderla sol perchè l'atto non rattrovavasi registrato; nè in questo caso il Magistrato avrebbe sospesi gli effetti del patto esecutivo — Il vigore del contratto e la sua validità fa d'uopo riferirla all'obbietto considerato dal legislatore, cioè, all'*azione reale ed ipotecaria*, che dal contratto derivava: cosicchè attento lo spirito delle leggi sulla registrazione, sta solo, che L' AZIONE IN REM, nascente dal *diritto sulla cosa*, dal debitore conferito al creditore, restava *inesercibile* finchè il contratto non veniva registrato: avvenuta la registrazione, quell'azione *in rem* risultava esperibile, però coll'epoca e grado della registrazione — per modo che mai il diritto sulla cosa conferito dal debitore al creditore mercè la stipulazione si *caducava* — la ipoteca pattuita restava sempre — mancava solo il *modo legittimo* per intentare un' azione reale o ipotecaria contro chicchessia.

E questa intelligenza coincide precisamente colle teorie espresse nella prammatica del 25 giugno 1805, in dove corrigendosi in certo modo quella lettera della Real costituzione del 1786, mandata a memoria dai primi giudici — si dichiara — che tutte le carte soggette alla registrazione non altrimenti producano ipoteca legale, che dal dì in cui effettivamente sieno state registrate — Ed in mancanza le parti dover risentire gli effetti tanto della de-

ficienza della ipoteca per potere concorrere cogli altri creditori posteriori per la stipula, ma anteriori per la registrazione, quanto del vantaggio che la legge accorda alle pubbliche scritture—Dunque il contratto aveva vigore: tuttavia si riteneva l'atto come una pubblica scrittura: al creditore si negava solo il vantaggio di potere mercè esso concorrere in graduazione, ed ottener grado in preferenza de'creditori posteriori nel tempo, ma anteriori nella registrazione — In sostanza quel *diritto legittimo di obbligar tutt' i beni*, vantaggio primiero delle pubbliche scritture, *deficiente* di *azione* era nel senso, che per esso, scompagnato dalla registrazione, non poteasi stare in concorso, e spiegare un' azione ipotecaria o reale, e farla valere.

Quindi è, che, all'apparire della legge del 3 gennaio 1809, pei creditori in virtù di pubblico atto non registrato, non stava *un contratto meno contratto*, cioè, *senza alcun vigore*, *una carta*; invece un' atto in piena forma, portante *l' obbligo espresso e speciale dei beni*, cui quella legge potette molto volentieri conferire l' esercizio dell'*azione reale o ipotecaria* che risultava dall' obbligo, dal patto, ad una sola condizione, cioè, che *s' inscrivesse negli ufficii della conservazione*: aggiungendo che, ove la iscrizione seguiva *fra un periodo di grazia*, gli effetti della ipoteca sarebbero risaliti al tempo della *pattuizione*; diversamente prendevan capo dal dì della iscrizione.

TREDICESIMA DISCUSSIONE

Il possessore d' immobile per antico contratto registrato in Archivio, non è libero dalle ipoteche pattuite sull'immobile antecedentemente alla vendita, ed iscritte fral periodo di grazia, ancorchè il creditore mancò di registrare il suo contratto.

58. Questa proposizione di dimostrazione non abbisogna, poichè conseguenza delle precedenti discussioni — Dato, in ipotesi, il dovere in notar Adinolfi di portare a trascrivere in Napoli il contratto del 14 luglio; ed ancora il non potere godere di alcuna sanatoria — non pertanto, se gli effetti della mancanza di registrazione consistevano nel risultare *inesercibile la ipoteca pattuita* nel contratto, *deficiente di un' azione in giudizio* — se la legge del 3 gennaio sopraggiunse per renderla *esercibile*, per tribuirgli l' azione di cui mancava, *adempita alla condizione* imposta della inscrizione fral periodo di grazia — certo è che il difetto della registrazione del contratto rimase coverto; ritornò l' impero della regola *prior in tempore potior in jure*; restò il terzo possessore soggetto agli effetti della ipoteca pattuita sull' immobile antecedentemente alla vendita.

In controsenso il Tribunale ha considerato, » che durante il regime del generale Archivio i contratti in contesa in qualunque tempo registrati acquistavano il loro pieno vigore, e colpivano i beni *di poi* distratti dai debito-

ri » — » Che in conseguenza se prima di acquistar vigore la ipoteca, l'aveva conseguito il contratto di vendita, è manifesto che il *dominio era passato libero* all'acquirente: al momento in cui l'affezione doveva imprimersi, l'immobile era già uscito dal dominio del debitore e la ipoteca non potea consolidarsi, *res incidit in eum casum* ec. » Che l'acquirente registrando aveva messo i terzi nella possibilità di conoscere la distrazione, ed il creditore non registrando aveva lasciato i terzi nel pericolo di essere ingannati ».

Con che il Tribunale sconobbe del tutto gli effetti del patto portante l'obbligo dei beni — ritenne il *niun assoluto vigore* del contratto, anzichè la ineseribilità dell'azione ipotecaria nascente dal patto — negò alla legge del 3 gennaio 1809 l'effetto di aver resa esercibile la ipoteca pattuita coll'epoca del contratto, non ostante la seguita iscrizione fral termine di grazia.

Epperò coi principii del Tribunale soprannunziati, mal connette l'altra considerazione sua istessa, cioè, *cambiata non di meno la legislazione, alla registrazione in Archivio fu sostituita la inscrizione nel registro delle ipoteche, la quale opera lo stesso effetto della notata nell'Archivio* — Or secondo il novello sistema — se la ipoteca convenuta non cessa di riconoscersi, anche in mancanza di una iscrizione — se il difetto di essa sol'

opera la inesercibilità della ipoteca, salvo sempre il contratto — se infine colui che acquista un'immobile sul quale gravita una ipoteca non iscritta è tuttavia soggetto all'azione ipotecaria laddove in prosieguo il creditore la sua ipoteca inscriva; ed ancor dopo che il comperatore abbia trascritto, purchè la iscrizione esegua fra i 15 giorni successivi — evidente è, che la prima giustizia peccava nei principii, cadeva in contraddizione nei suoi rilievi.

Nè si dica, che al nostro possessore d'immobile nella condizione di sopra raffigurato, si toglieva un *diritto quesito*, poichè in niuno dei dispacci sulla registrazione è dichiarato, che egli restava libero dalle ipoteche *nudamente* PATTUITE in un contratto antecedente perchè non registrato — Sarebbe stato ingiusto non soccorrerlo coi mezzi novellamente introdotti pella purgazione delle ipoteche; e tal beneficio la legge del 3 gennaio espressamente accordò, autorizzandolo a trascrivere unicamente frallo stesso periodo di grazia l'atto di passaggio, art. 98. Che se d'un canto il terzo possessore ciò omise — e dall'altro il creditore s'inscrisse, fuori dubbio che il terzo possessore restò soggetto alla ipotecaria azione per quell'obbligo sull'immobile contratto antecedentemente alla vendita.

59. E quì cade una interessante avvertenza — Versasi in giudizio ipotecario per pa-

gare il debito, o rilasciare l'immobile alla ipoteca soggetto: e non già in un giudizio di graduazione fra creditori ipotecarii. Dunque fa unicamente necessità sapere, se l'*intimato* sia possessore di un'immobile alla ipoteca soggetto, e resa esercibile mediante la iscrizione; prematuro del tutto sarebbe lo esame sul grado di essa, di ciò nella successiva graduazione sul prezzo del pegno reclamato. Quindi stia pure per un momento, che la ipoteca pattuita coi contratti del 1800, non dovesse godere tal'epoca, ad onta di essersi inscritta nel periodo di grazia, ma invece l'epoca della iscrizione — sarà sempre vero, che l'*intimato* possiede un'immobile, precedentemente ad ipoteca sommesso, e debitamente iscritta: ed è perciò che debbe rilasciarlo, menocchè se avesse adempiuto alle formalità prescritte dalle leggi ed usi preesistenti al novello regime per purgare l'immobile dalle ipoteche; locchè non venne praticato da alcuno dei terzi possessori intimati, i quali si astennero pure di trascrivere l'atto di passaggio fral periodo di grazia.

Ed in conferma delle cose dette in questa, e nelle due precedenti tenute discussioni, sta l'autorità della istessa 3.ª camera della G. C. giusta i rilievi presentati colla decisione del 4 settembre 1846, resa sull'azione ipotecaria promossa contro la eredità di Nicola Invitti, altro avente causa dal Principe D. Carlo, di cui

sopra fu cenno num. 10 pag. 17 » *Attesocchè la eccepita mancanza della registrazione nel generale Archivio stabilito nel 1786 non colpiva d' invalidità il credito, ma ne sospendeva la ipoteca fino a siffatto adempimento. Essendo però sopravvenuta la nuova legge ipotecaria nel 1809, ed essendosi i creditori in parola iscritti nell' officio novello della conservazione delle ipoteche, la ipotecaria azione dee proseguire il suo corso, e nella esecuzione si vedrà quale sarà il grado che potrà spettare agli attuali attori, ed a favore degli altri creditori.*

QUATTORDICESIMA DISCUSSIONE

La registrazione unicamente degli atti di passaggio nel generale archivio non operava la purga delle ipoteche inerenti alla cosa.

60. Vecchia ricerca sulla quale oramai la giureprudenza è fissata; piaccia soltanto leggere l' arresto del 11 luglio 1843.

» QUISTIONE — La registrazione di un antico contratto di compra nel regio generale Archivio, tenea luogo di trascrizione, secondo il novello regime ipotecario, all'effetto di purgare il fondo acquistato dalle preesistenti affezioni ipotecarie » ?

» La Corte suprema »

» Ha osservato, che l' obbligo della registrazione degli atti nel generale Archivio, imposto per la prammatica del 30 luglio 1786,

fu comune a quelli traslativi di dominio, ed a quelli costitutivi d'ipoteche, e che senza una formalità siffatta non poteano i contratti riputarsi validi, ed efficaci, se non dal giorno, in cui vi si fosse adempiuto ».

» Che in ciò stabilire il legislatore non si propose il fine di purgare il fondo dalle antecedenti gravezze, ma solo di dar pubblicità alla contrattazione, onde i cittadini starsi al coverto di ogni errore, od inganno nel commercio delle private proprietà ».

» Osserva, che mal si avvisarono i giudici del merito nel ritenere, che ne' motivi annessi al Real decreto de' 21 giugno 1819 fosse stato riconosciuto di contenersi nella istituzione de' generali Archivii quella della trascrizione in quanto ai suoi effetti di purgare l'immobile, mentre col numero primo delle premessevi considerazioni non si alluse, che alla registratura, e conservazione delle ipoteche soltanto ».

» Che in pari modo diedero una estensione non propria all'art. 98 della legge de'3 gennaio 1809, quando ammisero, che nelle formalità prescritte dalla legge, e dagli usi anteriori per consolidare la proprietà, e purgare i pesi, vi fosse ancor il mezzo della registrazione dell'atto di acquisto nel generale Archivio, perciocchè è conosciuto che prima del novello sistema ipotecario non altrimenti l'acquirente potea liberare l'immobile dalle preesi-

stenti affezioni, che comprandolo all'asta, depositandone il prezzo, e questo ripartendosi fra' creditori, i quali rilasciavano obbligo di restituire ad ordine del Sacro Consiglio la somma, che restava a tener luogo de' pesi sull' immobile stesso gravitanti ».

» Osserva, che a riferınar il dovere della trascrizione, come dettato dalla legge anzidetta ai possessori in virtù di titoli antichi, onde purgar il fondo delle ipoteche, e privilegii, cui si trovava sottoposto, non bisogna, che portar occhio agli art. 98, e seguenti della legge medesima per conoscere, che il legislatore ne dettò il modo come doversi la trascrizione eseguire, e ne assegnò un termine, nel quale dovesse aver luogo ».

» Che lor quando venne espressamente dichiarato per l'art. 101, che mancandosi di trascrivere nel periodo di quattro mesi dall'organizzazione degli officii di conservazione, lo stabile restava gravato dalle ipoteche anteriori alla distrazione, le quali fossero state iscritte prima, con ciò apertamente si dispose, che la sola formalità della trascrizione valea a sciogliere quelle non iscritte, e che in difetto della trascrizione istessa non avrebbe potuto scuotersi quel peso, il quale comunque non iscritto nel termine di rigore, lo fosse stato posteriormente ».

» Ha osservato in somma, che ove la Corte giudicatrice tenne per fermo, che la re-

gistrazione dell'antico contratto nel generale archivio, la quale sola dovè stabilire la validità de' titoli dell' acquisto, e della ipoteca de' rispettivi autori de' contendenti, avesse esentato il terzo possessore dall'obbligo della trascrizione nelle forme novelle per liberare il fondo dalle precedenti impressevi gravezze, iscritte fuori il termine di rigore, si fece con ciò non che alla erronea applicazione, ma ancora alla violazione delle leggi di sopra enunciate, e degli art. 2076 secondo comma, e 2077 delle leg. civ., e che perciò sotto tali rapporti la impugnata decisione non possa sfuggire dalla censura, cui è stata sottoposta ».

Gioverà in conferma dell' additato modo per liberare l' immobile dalle preesistenti affezioni, cioè, *comprando all'asta*, *depositando il prezzo a disposizione del Magistrato*, citare la leg. ult. *Cod. si propt. publ. persitat.*, nonchè la leg. 8 *de remis. pign.*; invocare le autorità di Gio: Vincenzo de Anna in alleg. 56 part. 1, Afflict. decis. 16, Pres. de Franchis decis. 69 num. 2, Thesaur. decis. 157 num. 8, Faber in Cod. lib. 7 tit. 32 defin. 9 num. 5 e 6, id. lib. 8 tit. 17 *de distract. pign.* defin. 29. Tepat. *var. jur. sent. lib. 3 tit. de distract. pign. res. 6*, Fontan. *de pact. nupt. gloss. 8 part. 7 num. 48*, Staib. centur. 1 resol. 5, Sorge *de contract. inter viros enucl. cap. X num. 10*.

Gioverà pure rammentare che la istessa 3.ª camera della G. C. nella decisione del 4 dicembre 1835 tra Gallo, Schisani e Prudente ritenne che *la registrazione nel generale Archivio non poteva equipararsi alla trascrizione dell'atto di passaggio* — E la Corte suprema in altro arresto del 18 aprile 1837 proclamò lo stesso principio, commentato poi col trascritto arresto del 1843.

Si aggiunge, che tanto è lungi la registrazione in Archivio d'importare gli effetti della trascrizione, in quanto che dopo la legge del 3 gennaio 1809, e fino al 1835, tuttavia la registrazione è stata richiesta degli atti stipulati dai notai di questa capitale; cosicchè allora dovrebbe dirsi, che contemporaneamente erano in piedi *due mezzi* per lo *identico fine* della purga delle ipoteche: locchè è inconcepibile.

QUINDICESIMA DISCUSSIONE

Il creditore anteriore, cui il debitore avesse dato in pagamento il fondo già ad un secondo creditore ipotecato, può per costui il fondo con ipotecaria ricercarsi.

61. Per le antiche leggi doppio esser poteva l'oggetto del giudizio di *assistenza*, cioè, nel fine, che il fondo ipotecato venisse dal Magistrato al creditore aggiudicato, *ad finem adjudicandi*; e nel fine ancora, che il fondo

stesso venisse esposto all' asta, *ad finem vendendi* — Il primo intendimento conseguir poteva l' attore nella ipotecaria azione, quante volte il fondo ipotecato fosse da tutt' altra obbligazione scevero: contento poi l' attore esser dovea se conseguiva che all'asta venisse il fondo esposto, laddove per la moltiplicità delle ipoteche necessariamente si dava luogo ad un *concorso* di *creditori:* e quindi ad una graduazione sul prezzo dei fondi *sub hasta esposti.*

Ed ancora questo più equo e moderato intendimento conseguir potea il creditore posteriore, quante volte il fondo ipotecato fosse stato posteriormente dal debitore dato in pagamento ad un creditore anteriore, perciocchè vero sempre era in legge che col fatto della posteriore vendita la precedente ipoteca del posterior creditore meno venir non potea sia qualunque stato l'oggetto di tal vendita; *sicque posse creditorem posteriorem actione hypotecaria super re sibi obligata, et jam creditori anteriori in solutum data, adversus illum priorem de juribus suis experiri.* Paul. de Castr. in leg. a Divo Pio §. sed et illum in fin. ff. de re judic., Praeses de Franchis decis. 453, de Marinis lib. 1 resol. juris cap. 336, lo stesso decis. 461, e le osservazioni sulla stessa nonchè sulla precedente decisione 20 — E sul proposito il Voet » *ex adverso si creditor antiquior pignus non actione publica, sed privatim a debitore comparaverit, liberum re-*

liquis creditoribus est adversus eum hypothecaria agere et pignus evincere, perinde ac si extraneo debitor pignus vendidisset — e cita la leg. 1. Cod. *si antiq. creditor pig. vend.* — Lib. 20 tit. 5 num. 10 — Veggasi Fabro Cod. lib. 8 tit. 11 def. 4.

Nè la bisogna potrebbe andare diversamente sotto le vigenti leggi, che ogni terzo possessore di fondo ipotecato sottopongono agli effetti dell'azione ipotecaria, sia qualunque stata la ragione dello acquisto, se *in vim* della precedente ipoteca costituita sul fondo venduto, oppur nò — Epperò dappresso a tal dovere, nel terzo possessore le nuove leggi han posto il diritto di poter'egli invocare le *ipoteche preesistenti* allo acquisto, che *risorgono* nel suo favore.

SEDICESIMA DISCUSSIONE

Sulle mendicate omissioni e futili erroneità relative alle iscrizioni.

62. Il *primo* difetto consiste in essersi omesso nella iscrizione a prò del Capitolo d'indicare entrambi i *due titoli* del 14 e 15 luglio 1800, come sostenitori della iscrizione presa per gl'interi ducati 5702. Dovevano però le parti avverse ed il Tribunale rammentarsi della disposizione dell'art. 94 della leg. del 3 gennaio 1809, con cui il richiedente la iscri-

zione di un'antica ipoteca era anche ammesso *non avendo i titoli*; che perciò se il Capitolo non ne avesse alcuno indicato, la iscrizione non sarebbe stata men valida; dunque *utile per inutile non vitiatur.*

Il *secondo* difetto risguarda la iscrizione presa a pro della Parrocchia di Vetranto, e consiste nella erronea indicazione del *nome del Principe di Conca*, leggendosi *Tomaso*, e non *Carlo*: fortuna però, che vedesi aggiunta la qualità di *Principe di Conca* che valeva pienamente a correggere l'errore; e colui che andava a contrattare col Principe di Conca conosceva bene, che chiamavasi Carlo e non Tomaso.

Il *terzo* difetto consiste nell'essersi omesso nella iscrizione a prò di Vitale la indicazione di *notar* innanzi al *Giacomo Paolantonio*, quasicchè in Cava ci fossero stati due notai uno appellato notar Paolantonio Giacomo, e l'altro Notargiacomo; e nell' essersi indicato il titolo della data del 15 luglio 1820, mentre che poi s' inscriveva nel 1809 — Son queste *spreggevolissime futilità*: e sol reca somma meraviglia come ad esse abbiasi potuto arrestare la prima giustizia, fatta dimentica di quel precetto scolpito nella leg. del 31 gennaio 1843, che le *inesattezze ed erroneità non recano a nullità delle iscrizioni, se non in quanto la incertezza cagioni danno ad un terzo, e nel solo esclusivo interesse del danneggiato*: or

qual danno da quelle pretese omessioni ed erroneità ravvisate nelle iscrizioni potette mai risentire colui che col Principe di Conca contrattò, mentre che i registri ipotecarii gli annunciavano le gravezze precisamente indicate nelle inscrizioni?

In conferma di quanto sopra veggasi la legge 92 *de reg. jur.* — stanno queste avvertenze dalla Suprema Corte nell' arresto del 3 settembre 1833 tra Cassa di Ammortizzazione e Pignatelli — » ritenersi legalmente presa la iscrizione in qualunque modo, quando ciò fu fatto, in tempo utile nel 1809 — perchè conservatoria del grado in faccia ai *creditori antichi*, i quali tutti avevano ipoteca su i beni presenti e futuri — sotto questo rapporto bastava una qualunque semplice indicazione per conservare il dritto, mentre *tra creditori anteriori all' attuale regime ipotecario non poteva esser luogo a disputa intorno alle forme delle iscrizioni*, *non potendo alcuno di essi cadere in inganno per la inscrizione dell' altro* » — Nell' altro arresto del 18 marzo 1837 tra Doni e Palepoli, cioè—» che gli errori materiali di scrittura avvenuti per semplice inavvertenza non nuocciono alla validità dell' atto allorchè non producono alcun danno vero — » che trattandosi d' ipoteca antica la legge del 3 gennaio 1809, art. 94, non richiede *sotto pena di nullità* indicarsi il titolo del credito, ma permette conservazione d' ipoteca antecedente *anche sen-*

za presentare alcun titolo ». In recenti arresti del 9 giugno tra Real Albergo e S. Marco, e del 22 novembre 1845 tra Traetto Tuttavilla ed altri, il citato art. 94 vedesi ugualmente inteso ed applicato.

DICIASSETTESIMA DISCUSSIONE

La prescrizione trentenaria a favore del terzo possessore della ipoteca inerente ad un credito irrepetibile incomincia a decorrere dal giudicato di rescissione.

63. Nicola Papa V., dopo aver deplorato i tempi suoi per l' usuraria pravità, che *tantum excrevit quod incolae pecuniis indigentes eas vix aliter quam foeneratorum opera quasi inauditum foenus exercentium, consequi possent*. Dopo aver rammentato che ne' regni d' oltramonti del Re Alfonso d' Aragona *consulere consueverunt per venditiones annualium censualium*, *QUAE MORTUA NONCUPANTUR super domibus, possessionibus et proprietatibus specialiter vel etiam generaliter super omnibus bonis, reditibus, emolumentis, juribus, et rebus eorum, mediante tantum instrumento gratiae redimendi onera eorum sibi*. Colla bolla data nell' anno 1451 stabilì e dichiarò potere ne' regni del medesimo Re Alfonso *citra et ultra Pharum, censualia praedicta, modo praemisso, libere et licite contrahere, ac emere et vendere posse, neque propterea usu-*

rariam pravitatem committere, purchè l'annuo censo la *decima parte* non eccedesse del ricevuto prezzo. Quindi coll'editto emanato al 20 ottobre 1451 il Re diede esecuzione alla bolla pontificia, e con moltiplici prerogative favorì il contratto, così poi detto, *di vendita di annua entrata*.

Epperò per quei contratti di vendita di annua rendita, *quae mortua nuncupantur* giusta i termini della Bolla di Papa Nicola V. il comperatore di esse, o per dir meglio, il creditore, *actione caret pro recuperando capitali, dum sors capitalis* DEMORTUA *dicitur, et non est in arbitrio creditoris sortem capitalem petere, quando voluerit* A TERTIO NON DEBITORE, *nisi acquirat actionem repetendi capitale mediante* RESCISSIONE *facta cum principali debitore vel haerede (1)*. Quindi avveniva che il creditore anzidetto chieder non poteva l'*assistenza* sopra i beni ipotecati esistenti nelle mani tanto del debitore medesimo, val dire del venditore dell'annua rendita, se non dopo il giudicato di rescissione, ed ancor meno sopra quelli esistenti presso del terzo possessore.

---

(1) Son queste ed altre consimili le espressioni usate da tutt'i nostri scrittori sul proposito; veggasi il CARD. DE LUCA disc. XX. n. 6. ROVITO sulla sud. pram. n. 2. RICC. prat. civ. cap. 2 tit. de resc. cont. n. 15, e gli altri da costui citati. AFFLIC. decis. 139 n. 7. SORGE de cens.

A vita dunque richiamata, acquistato diritto alla restituzione della sorta capitale mediante il giudicato di rescissione, l'azione ipotecaria esperibile risultava.

64. Azione siffatta andava fuori dubbio, come tutt' altra soggetta alla prescrizione; ed il *debitore* prescriveva contro l'ipoteca del suo creditore per la legge *cum notissimi* Cod. *de praescrip. trig vel quadrag. ann.* col corso di 40 anni, comunque l'azione personale si prescrivesse con 30 anni giusta la leg. 3 ib.; per locchè notava Gotofredo *citius perit personalis quam hypothecaria, principalis quam accessoria.* Lo stesso periodo valeva per l'erede sia di buona, sia di mala fede — *Pel terzo possesore* poi con titolo, avente causa dal debitore, il periodo della ordinaria prescrizione di 10, o 20 anni valeva a liberarlo, purchè fosse stato *in buona fede*: nella inesistenza del titolo, ovvero per la mala fede, ancora l'avente causa dal debitore a titolo singolare aveva di bisogno del periodo trentenario onde liberarsi dalla ipotecaria azione — Avvertesi però che comunemente insegnavasi, e costantemente decidevasi che col periodo de' 10 o 20 anni il terzo possessore si liberava dagli effetti della ipoteca, non però da quelli del *precario e costituto*; e perciò l'*assistenza* prestar dovea pella leg. fin. Cod. *de acq. poss.*;

rimedio legittimo che durava 30 anni (1). Avvertesi che la prescrizione ordinaria de' 10, o 20 anni allegar non poteva il terzo possessore con titolo e buona fede contro le persone privilegiate, cioè, la *Chiesa*, ed i *minori*, nonchè *il fisco*, e tampoco contro le obbligazioni *giurate* per le concordi disposizioni delle autentiche e decretali (2).

Ed inoltre per la regola di ragione e di legge *contra non valentem agere non currit praescriptio*, *nei contratti censuali* non potea darsi prescrizione alcuna se non pelle *arretrate* annualità, dappoichè pell' *annuale singola* prestazione *in ogni anno novella azione sorgeva (3)*; ed a riguardo della sorta il perio-

---

(1) L. 1 Cod. de condict. ex lege, L. exitus ff. de acq. poss. FULG. cons. 214. DE CREMA sing. 26. AFFL. decis. 139 n.° 9.

(2) Auth. quas actiones Cod. de Sacros. Eccl. L. fin. Cod. in quib. cas. restit. in integrum non est necess. SOCINUS. Consul. 66 n. 11 lib. 1. DECIANUS cons. 44 lib. 1. RIM. IUN. cons. 506 n. 15. SURDUS decis. 64 n. 33. ROLLAN. cons. 25 n. 292.

(3) E sul proposito debbe assolutamente trascriversi l'aurea dissertazione del FACHINEO al lib. VIII. cap. 99.

» Utor in primis auctoribus ACCURSIO in leg. Comperit 6 de praesc. 30 vel 40 ann. JASONE in l. 2 n. 72 de jure emphyt. GUIDONE PAPAE decis. 406 et aliis, quos refert. ANTON. THESAURUS decis. Pedemon. 179, ac praeterea ANDR. GEYLL. lib. 2 obser. 75, dum scribit, *praescriptionem in annuis*

do decorrer non poteva se non quando pel giudicato importante la rescissione del contratto, quel capitale *demortuo* secondo i forensi, ovvero quel del tutto *mortuo* secondo il detto di Papa Nicola, *a vita ritornava.* E per la stessa regola, laddove l' azione ipotecaria contro del terzo possessore doveva esser preceduta dalla *discussione del debitor principale*, il termine non incominciava a decorrere se non dopo che tale discussione erasi espletata. Ed ancora il periodo legittimo restava sospeso

---

praestationibus locum NON HABERE, idque multis praejudiciis in Camera confirmatum ».

» Utor praeterea autoritate l. cum notissimi, §. ult. 6 de praescript. 30 vel. 40 annor. ubi Imperator: *In iis etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quae dationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent, temporum memoratarum praescriptionum* NON AB EXORDIO TALIS OBLIGATIONIS, SED AB INITIO CUJUSQUE ANNI, VEL MENSIS, VEL ALTERIUS SINGULARIS TEMPORIS COMPUTARI MANIFESTUM EST ».

» His verbis indicavit Imperator et statuit, in annuis praescriptionibus tot esse praescriptiones, quot sunt anni: Tamen illa lex satis indicat, in annuis praestationibus singulorum annorum praescriptionem requiri, in illis verbis: *Iubemus non posse super usuris vel fructibus praeteriti temporis aliquam movere quaestionem, dicendo ex iisdem temporibus eas velle sibi persolvi, quae non ad 30 vel 40 praeteritos annos referuntur:* ADFERENDO SINGULIS ANNIS EORUM ACTIONES NASCI CC. CC. ».

nelle obbligazioni *condizionali* ed a *termine*, finchè non fossero scadute o purificate.

Ed il principio anzidetto *contra non valentem agere etc.* pienamente invalse nella occasione quando Carlo III., desideroso di veder stabilita una norma certa e costante, sul proposito del *se nel Regno dovesse ammettersi la prescrizione ed in quali casi*, prescriveva al S. R. C. col dispaccio del 18 marzo 1738, che nella prima unione delle 4 ruote avesse dovuto trattarsi siffatta materia. Cui il S. C. rispose colla decisione *junctis aulis* del 23 dec. dell' anno istesso, fra l' altro » *Caeterum in tertio possessore bonam fidem praesumendam esse, ideoque lapsu triginta annorum* A DIE NATAE ACTIONIS, *ac deductis temporibus de jure deducendis, legitima praescriptione eum recte uti posse. Ad hanc tamen excludendam, licere actori apertis argumentis probare illum possèssorem sive* ab initio, *sive* intra praescriptionis spatium *vere in mala fide fuisse, probationibus presuntae malae fidei prorsus rejectis.*

Ed avvertesi che ne' contratti censuali *nasceva azione* nel comperatore *contro del venditore* dell' annua rendita sia al pagamento di questa, sia alla restituzione del prezzo sborsato, fra gli altri casi, quando il venditore mancava di corrispondere l' annua distratta rendita: nasceva poi azione *contro del terzo possessore del fondo*, la di cui annua rendita erasi distratta, dopo

che interveniva la *sentenza di rescissione* del contratto portante condanna di pagamento; e quando, ove per legge ne stava il dovere, erasi pienamente espletato il venditore inadempiente pelle ragioni ed autorità soprallegate.

65. Si disse già, che principio era men di legge, quanto di ragione *contra non valentem agere etc.*; quindi a traverso de' cambiamenti tutti e nelle instituzioni sociali, e nelle costituzioni governative, e della intera legislazione, quel dettato di eterna universal ragione spiegherà sempre la sua influenza ed impero. Ed in effetti:

Sancito era nell'art. 2180 del cod. abol., corrispondente all' art. 2074 delle leg. civ., che i privilegii, ed ipoteche si estinguono 3.° *coll' adempimento delle formalità e condizioni prescritte ai terzi possessori per render liberi i beni da essi acquistati* — e 4.° *colla prescrizione*. È soggiunto, *che la prescrizione si acquista a vantaggio del debitore riguardo ai beni che si trovano in suo potere, col corso del tempo determinato pella prescrizione delle azioni, che producono la ipoteca o il privilegio. La prescrizione riguardo ai beni posseduti da un terzo, si acquista da costui col periodo di tempo stabilito per prescrivere il dominio in suo favore: nel caso in cui la prescrizione suppone un titolo, essa comincia a decorrere dal giorno in cui il titolo predetto sia stato trascritto su i registri del conservatore.*

Evidente è dunque che quivi la nuova legge *non determina* il tempo, quale elasso la prescrizione dell' ipoteca e delle azioni correlative, resta acquistata sia dal debitore, sia dal terzo possessore. In vece rinvia alle susseguenti disposizioni contenute nel tit. ult. del Codice, circa la prescrizione delle azioni pelle obbligazioni, cui è inerente la ipoteca o il privilegio; e circa la prescrizione del dominio in colui che acquista : ben vero nell' ultima parte dell' articolo è sol determinato il giorno dal quale il periodo della prescrizione debbe incominciare il suo corso nel favore di chi acquista con titolo. Con che adunque l' articolo trascritto ad osservanza richiama le disposizioni degli art. 2168, e 2171 e seg. *circa il tempo necessario per prescrivere* non meno, quanto quelle contenute negli art. 2142 e seguenti *circa le cause che impediscono*, negli art. 2148 e seg. *circa le cause che interrompono*, e negli art. 2157 e seg. *circa le cause che sospendono il corso della prescrizione* sia trentenaria sia decennale.

Nè si può convenire con Troplong, n. 878 bis : trattato delle ipoteche, in che, sebbene l' ipoteca sia l' accessorio della obbligazione principale, pure la prescrizione dell' ipotecaria azione non restare sospesa rispetto al terzo possessore nei legittimi casi che sospendono la prescrizione dell' obbligazione personale rispetto al debitor principale — perciocchè la

stessa disposizione di legge art. 2074 comprende e dichiara prescrittibile l'ipoteca nell'interesse non meno del debitore principale, quanto del terzo possessore, comunque per diversi, e distinti periodi — inoltre perchè a determinare siffatti diversi periodi nell'interesse dell'uno e dell'altro debbesi ricorrere alle disposizioni contenute nel titolo ultimo del Codice — di vantaggio perchè quivi le disposizioni circa le cause che impediscono, interrompono o sospendono la prescrizione sono comuni ed indistinte per le azioni contro del debitore non meno, che di colui che abbia acquistato con buona fede e giusto titolo un immobile — e vieppiù perchè se l'accessorio mai sempre è investito della natura e prerogative del principale, non si saprebbe concepire che ciò che vale a modificare l'uno, non debba necessariamente influire sull'altro: infine Troplong una ragione non adduce della osservazione che presenta, qual pure appella *rilevante*, e che poi lascia inonorata; e ciò viemaggiormente dovea dopo avere censurato le disposizioni della legge *cum notissimi*, di cui sopra nel §. 1 è stata menzione, qual facea sopravvivere l'azione ipotecaria alla personale, contro la regola che l'accessorio seguir deve il principale.

Ma sul proposito concorre una ragione vittoriosa. È prescritto che il terzo possessore inadempiente alle formalità disposte onde ren-

der libera la sua proprietà, resta obbligato come possessore a tutt' i debiti, e gode *de' termini e dilazioni accordate al debitor principale ;* perlocchè il terzo possessore potrebbe opporre contro del creditore ipotecario, che il suo credito essendo *a termine*, che per lo stesso avendo dato delle *dilazioni* al debitore, non può egli venire astretto al pagamento come possessore nella *pendenza* del termine e della dilazione. Or se ciò è nel dritto del terzo possessore, non sarà poi nel dritto del creditor ipotecario di respingere la eccezione della prescrizione per *la pendenza appunto del termine e della dilazione* — e vieppiù nella pendenza di una condizione importante l' *assopimento*, che anzi pressocchè la *morte*, del dritto creditorio ?

Riconosciamo dunque che la disposizione dell' art. 2163 della sez. II sulle *cause che sospendono il corso della prescrizione*, generica per se stessa, preambola a tutte le altre scritte sotto il Capitolo V. del *tempo necessario per prescrivere* , e modificativa del decorrimento di tal tempo, impera non solo nell' interesse del debitore, quanto del terzo possessore che con giusto titolo e buona fede abbia acquistato un immobile: val dire, *che la prescrizione non corre riguardo ad un credito dipendente da qualche condizione sino a che la condizione siasi verificata; riguardo ad un' azione per causa di garentia sino a che*

abbia avuto luogo la evizione; e riguardo ad un credito a tempo determinato sino a che sia giunto tal tempo. Limitazioni son queste di una evidente giustizia, esattezza ed equità da non potersi a patto alcuno ed in circostanza qualunque sconoscere e rigettare.

Facilmente poi si conviene con **Troplong**, che l' azione per interruzione della prescrizione ipotecaria, meritamente appellata, *ingegnosa invenzione del solo dritto consuetudinario francese*, perciocchè altrove e specialmente presso di noi pienamente sconosciuta, che anzi riprovata comechè di *jattanza*, sia la sola forse qual varrebbe a far ammettere una teorica contraria alla sopra esposta e comentata. Ma quell' ingegnosa invenzione è pure un dubbio secondo i francesi scrittori se possa ritrovar ricetto sotto le disposizioni del Codice civile, mentre che quivi è disposto non potere diversamente agirsi contra del terzo possessore se non conformemente all'art. 2166 e seg.; che anzi Vazeille num. 516 espressamente la riprova, e sostiene che in sua vece sta la *iscrizione* secondo il novello regime, che quella dichiarazione d' ipoteca era consegnenza del sistema delle ipoteche *occulte*; e conchiude, che le cause che sospendono il corso della prescrizione riguardo al debitore, producono lo stesso effetto a riguardo del terzo possessore — certo è poi che presso di noi quella *ingegnosa invenzione* sconoscinta dapprima, vieppiù tale

restò dopo la pubblicazione del Codice Napoleone, ed ancor viemaggiormente dopo la pubblicazione delle leggi civili.

Ma a convincere chicchessia dell' erroneità del sistema adottato da **Troplong**, cioè, che le cause le quali impediscono, interrompono o sospendono il corso della prescrizione della ipotecaria azione, invalgono unicamente contro del debitore, e non già del terzo che abbia acquistato con giusto titolo e buona fede, basta far notare il suo avviso medesimo sulla quistione, *se corra la prescrizione contro la moglie a prò del terzo possessore, che abbia comprato dal marito, un immobile gravato della ipoteca legale di lei*, sulla quale si pronunzia per la negativa, e la dice *certissima* per la disposizione dell' art. 2162. Ora si domanda, il credito dotale non è forse a tempo determinato? La donna non è forse nel caso di poter invocare il principio *contra non valentem agere?* Non potrebbe la donna forse agire con l' azione d' interruzione? Ed infine la disposizione anzidetta non è allogata sotto il titolo delle cause che sospendono il corso della prescrizione?

Dopo di che, sul proposito de' crediti a tempo determinato, condizionali, ed eventuali, receder non dovea da una negativa per la speciosa ragione *che il terzo possessore si vedrebbe esposto dopo 30, 40 o 50 anni ad esser molestato;* come se la legge non avesse in suo

favore, nel fine appunto di evitare una futura molestia, prescritto un procedimento apposito per purgare le proprietà da' privilegii e dalle ipoteche tit. XIX cap. VIII e IX ll. cc. *E per cause*, soggiunge il dotto comentatore, *che il terzo* possessore ha *dovuto ignorare*, e malgrado la *giusta fiducia* emergente dal titolo, come se ignoranza e giusta fiducia possa esservi in colui che dalla iscrizione era avvertito della esistenza della ipoteca d' un credito *demortuo*, e di epoca preesistente al suo acquisto.

66. E poichè sommamente interessa siffatta discussione uopo è corredarla di moltiplici monumenti di giureprudenza.

Arresto della suprema Corte di giustizia del dì 8 luglio 1844 tra Durante e Mirelli.

» *Quistione* — Qual'è il tempo in cui la prescrizione deve ritenersi incominciata, e con quali leggi deve regolarsi?

» Atteso sulla prescrizione di 30 anni: che il primo esame a cui la Gran Corte era chiamata quello si era d' indagare se tal prescrizione opposta dai signori Durante dovea ritenersi incominciata nel 1807 *epoca dell'acquisto del fondo*, o nel 1811, e quali erano le leggi che la regolavano. Avrebbe rilevato, che pria della *rescissione del contratto di vendita* non avevano i signori Fuortes alcuna azione da sperimentare contro i signori Durante. L'*azione nacque* in loro, quando per la mora de'debitori Mirelli ottennero

tal rescissione nel 1811; la prescrizione adunque cominciò a correre in dett' epoca.

» Imperava allora il Codice civile, e da questo dovevano attingersi le leggi che stabilivano il suo corso, e che la regolavano. L' art. 2281 disponendo che le prescrizioni incominciate pria dell' epoca della pubblicazione delle nuove leggi dovevano regolarsi colle antiche, virtualmente sanzionava, che le prescrizioni incominciate dopo debbono regolarsi dalle nuove leggi. L' art. poi 2259 insegnava che contro i minori non correva la prescrizione, ed essendovi minori tra i figli del creditore attori, contro essi la prescrizione di trenta anni non poteva correre, che dalla maggiore età, e fatta astrazione che anche per la prammatica *de praescriptionibus* essendo nata l'azione nel 1811 non erano già scorsi i trenta anni quando nel 1839 i signori Fuortes sperimentarono l' azione ipotecaria, fu essa, la prescrizione, male al caso invocata.

Arresto del 22 febbraio 1845 tra Fanelli e del Duca.

» Quistioni — 1.ª Il terzo possessore d' immobile ipotecato ad un annua rendita costituita sotto lo impero delle leggi antiche può opporre vigenti le attuali leggi, al creditor di essa la prescrizione *di anni 30* computabili dal giorno dello *acquisto*, o pure gli anni 30 correr debbono dal giorno in cui *è nata l' azione* nel creditore per la *ripetibilità* del capitale della rendita? ».

» 2.° Il convincimento della Gran Corte di esser nata l' azione nel creditore Cuomo pria del 1815 quando seguì la rescissione de' contratti fu il risultato della legale valutazione de' fatti del processo, o dello averli snaturati, e dedotte conseguenze in opposizione a' fatti stessi? ».

Veduto la *L. 7 §. 4 Cod. de praescrip. 3o vel 4o annor.* concepita come siegue ».

» *Illud autem plusquam manifestum est, quod in omnibus contractibus in quibus sub aliqua conditione vel sub die certa, vel incerta stipulationes, et promissiones vel pacta ponuntur — post conditionis exitum, vel post institutae diei certae, vel incertae, lapsum praescriptiones triginta, vel quadraginta annorum, quae personalibus vel hypothecariis actionibus opponuntur*, INITIUM ACCIPIUNT.

Veduta la legge 1.ª §. 2 *Cod. de ann. except.*, e la *L. 8 §. 1 Cod. de praescrip. 3o vel 4o annorum*, come appresso :

» *Apertissima definitione sancimus ... nullam temporalem exceptionem opponi*, *nisi ex quo actionem movere potuerunt... Quis enim incusare eos poterit si hoc non fecerint quod minime adimplere valebant ?*

Veduta la *L. 3 §. 3 Cod. comm. de legatis.*

Sin autem sub conditione, vel sub incerta die fuerit relictum legatum vel fideicommissum... melius quidem faciet haeres, si in his casibus caveat ab omni venditione vel hypotheca, ne se gravioribus oneribus evictionis nomine supponat. Sin autem avaritiae cupidine propter spem conditionis minime implendae ad venditionem vel hypothecam prosiluerit, sciat quod conditione impleta ab initio causa in irritum revocetur: et sic intelligenda est quasi nec scripta, nec poenitus fuerit celebrata, ut nec usucapio, nec longi temporis praescriptio contra legatarium, vel fidecommissarium procedat.

Veduta la prammatica 3.ª *de praescriptionibus.*

Ceterum in tertio possessore bonam fidem praesumenda esse ideoque lapsu triginta annorum a die natae actionis, ac deductis temporibus de jure deducendis, legitima praescriptione eum recte uti posse.

» Veduto l'art. 2563 delle leggi civili così espresso.

» La prescrizione non corre :

— riguardo ad un credito dipendente da qualche condizione, sino a che la condizione siasi verificata.

— riguardo ad un azione per causa di garantia, sino a che sia giunto tal tempo.

» La Corte suprema osserva che per le leggi latine di sopra trascritte, la prescrizione di un dritto condizionale era sospesa non solo ne' rapporti tra il creditore ed il debitore, ma benanche a riguardo dei terzi possessori, *sino a quando la condizione era pendente*.

» Che per la prammatica *de praescriptionibus* che formava il dritto patrio nel Regno sulla materia, computavasi la prescrizione non dal giorno dell' acquisto ma sibbene da quello in cui nasceva l' azione nel creditore, ritenendosi la regola che *contra non valentem agere non currit praescriptio*, non potendosi rimproverargli di non aver dedotto un' azione ancor non surta, nè potendosi presumere rinunciato un dritto che non si potea far valere. Che cotal regola di dritto è stata trasfusa nelle nostre attuali leggi civili, e nell'art. 2163 di esse dove i diversi casi di sospensione al corso della prescrizione si enunciano fondati sul principio, che, quando l' azione non è nata, la mancanza di esperimento di essa non è mai di pregiudizio. Osserva che l' azione d' interruzione della prescrizione introdotta dalla giurisprudenza della Francia in pregiudizio delle leggi romane pria della pubblicazione del nuovo Codice civile, non fu giammai in uso presso noi. Che se in quel Regno è stata tale pratica tollerata sotto l'impero del Codice civile, lo è stato come un ritorno all'antica giurisprudenza, giacchè anche li più accaniti sostenitori di cotesta azione convengono che non vi è legge che l'autorizza:

che un dritto facoltativo alla interruzione, se si volesse far sussistere, non si può elevare a precetto della legge, per farne derivare decadenza di dritti se non se ne facesse uso, quando nessuna sanzione specialmente vi esiste che l'autorizzi.

» Che presso noi, mancando la giurisprudenza che la Francia adottò, ha impero assoluto l'art. 2163 delle leggi civili, e se in esso dubitar si potesse mai che non fossero compresi tutt'i casi, la prammatica 3. *de praescriptionibus* riputar si debbe tutt'ora in vigore, anche per le prescrizioni incominciate, o regolate dalle attuali leggi, giacchè per la legge de'21 di maggio 1819 l'abolizione delle antiche leggi è limitata alle sole materie, che formarono oggetto delle disposizioni contenute nel nuovo Codice.

» Che non si avvera quanto la Gran Corte ritenne nelle sue considerazioni, cioè che sin dal 1800 riputar si dovea nata l'azione in Cuomo per la ripetizione del capitale della rendita, dappoichè la transazione che si dice fatta tra i debitori principali de Martino con istrumento del 15 ottobre 1800 non mena a conseguenza nello interesse di Fanelli, giacchè il suo dritto non cominciò che al 1806 ed al 1807.

» Che non si avvera di esser di pregiudizio a' dritti del signor Cuomo l'istrumento del 23 maggio 1810 tra i fratelli de Martino, ed il medesimo, dapoichè da tale istrumento altro non si ha, se non che i debitori de Martino nel 1806 fecero attrasso di annualità su i due capitali della rendita, attesa la incamerazione delle partite di arrendamento sulle quali erano assegnate; che surto giudizio pel novello assegnamento sugl'immobili specialmente ipotecati, e per la rescissione de'contratti, il Tribunale condannò i debitori de Martino al pagamento della somma dimandata, ed a fare nuovo assegno tra un termine, scorso il quale fossero astretti i debitori al pagamento dei due capitali. Cuomo appellò, sostenendo non potersi

ammettere la purgazione della mora, ma di doversi senza distinzione rescindere i due contratti; l'appello fu rigettato nel 1809 ed i debitori ebbero altro termine per purgare la mora e fare nuovo assegnamento, locchè realizzarono col detto istrumento del 1810, ferme rimanendo le cautele contenute nei precedenti due istrumenti del debito. Non osta adunque quanto la Gran Corte immaginò che per fatto di Cuomo i suoi crediti non erano stati esatti, giacchè egli non perchè non voleva, *ma perchè nol poteva* non venne ad esigerli.

» Che nel 29 marzo 1814 poi fu dimandata la rescissione de' contratti per nuovi attrassi, *ed i contratti furono rescissi con decisione del 5 agosto 1815* epoca in cui si deve ritener *nata l'azione* di Cuomo per la ripetizione de' suoi crediti, *e da dett'epoca* sino a novembre 1841 in cui fu introdotto il giudizio dal signor Fanelli per dichiararsi prescritta la ipoteca, non essendo compiuti i *trent'anni* necessarii per prescrivere, la invocata prescrizione non poteva ammettersi.

» La Gran Corte adunque che allontanandosi da tali principii, e violando la suddetta prammatica, e l'art. 2163 delle leggi civili ritenne *prescritta* la ipoteca del signor del Duca in favore del terzo possessore signor Fanelli, è incorsa nella censura della Corte regolatrice

Arresto del 29 aprile 1845 tra Colazzo e Maglietta.

» *Quistione* — La prescrizione *decennale* del terzo possessore avente causa dal donatario inadempiente opposta dal donante che agisce per riprendere i beni donati, sciolta già la donazione, incomincia a decorrere dal dì *dello acquisto* fatto dal terzo o da quello in cui è *dichiarata sciolta la donazione.*

» La Corte suprema osserva :

» Che è regola di dritto notissimo, sancita dalle leggi romane e patrie, e trasfusa nelle nostre vigenti leggi civili, e precisamente nello art. 2163 ove diversi casi si enumerano, ne'quali è sospeso il corso della prescrizione fondata sul principio *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

» Da che: quando l'azione *non è nata* la mancanza di esperimento di essa non è mai di pregiudizio. Così la legge 7 §. 4 *Cod. de praescript. 30 vel 40 annorum*, la legge 1 §. 2 *de ann. except.* e la legge 8 §. 1 *Cod. de praescript.*, e la legge 3 *Cod. communia de legatis*, e la prammatica 3.ª *de praescriptionibus*.

» Che l'azione *non è nata* ove havvi condizione che sospende il corso della prescrizione.

» Che la trascrizione del titolo di acquisto fatta dal terzo possessore non fa decorrere la prescrizione, poichè quella è richiesta per conservar la ipoteca e non ha rapporto al dominio ».

» Che male s'invoca il disposto nello art. 879 delle leggi civili che dà al donante contra i terzi detentori degl'immobili donati tutt'i dritti che avrebbero contro al donatario, onde dedurne che come, e quando contra questo, così contro a quelli può il donante agire chiamandoli nel giudizio della risoluzione del contratto, perciocchè *altro è il dritto*, e la natura di esso, ed altro lo *esercizio del dritto* che costituisce l'azione ».

» Che l'azione del donante contro al donatario è *personale*, e *reale però quella contro al terzo* possessore, quale si è quella di revindicazione ».

» Che se pur si volesse concedere personale anch'essa contra il terzo possessore, non può questa esercitarsi dal donante se prima non è sciolto il contratto di donazione dipendente da condizione risolutiva ».

» Che quindi il donante se avesse voluto non avrebbe potuto agire ».

» Che è vano del pari *invocare l'azione d'interruzione della prescrizione* introdotta dalla francese giurisprudenza in pregiudizio dell'antica, non che delle nostre leggi, poichè tale pratica se ivi sotto lo impero del Codice civile è tollerata, lo è come un *ritorno all'antica* giurisprudenza, che può aver luogo nel silenzio di espressa proibizione di legge, che regolar dovrebbe ivi le obbligazioni contratte sotto lo impero delle antiche ordinanze ».

» Che altrimenti deve dirsi fra noi, dove nessuna novella legge ciò prescrive o permette: ed ove nelle obbligazioni contratte sotto le antiche leggi, o che mettan capo in quelle, si va incontro alle leggi romane, o alle patrie che altrimenti dispongono, e *chiaramente*, come sopra fu detto.

» Da quì la discordanza de' pareri fra gli scrittori stranieri che non posson esser comuni nelle nostre leggi patrie, nè alla nostra giurisprudenza ».

» Che se anche *un dritto facoltativo* alla interruzione di prescrizione si volesse per poco far sussistere, la *facoltà* non si può elevare contra la stessa di lei natura ed essenza, a *precetto* di legge, e tale da farne derivare *decadenza* al dritto ove tale facoltà non si usasse, e quando non avvi alcuna speciale sanzione che l'autorizzi, e lo prescriva in modo imperativo, o a pena di decadenza.

» Che odiosa è la materia delle prescrizioni, e nel dubbio non deve farsene applicazione, nè dedursi per argomenti di analogia, o di parità di ragione.

Decisione del 21 settembre 1846 della 2.ª camera della C. C. tra Passantino, Rossi, e Fanelli.

» Il terzo possessore dell'immobile ipotecato al capitale di un'annua rendita costituita sotto l'impero delle leggi antiche, può opporre, sotto le leggi ora vigenti, la prescrizione di *anni trenta*? E questa sarà computabile dal giorno dell'acquisto, o pure dal giorno, in cui è nata l'azione al creditore per la ripetizione del capitale della rendita?

» Considerando, che questo periodo di tempo colla decisione delle quattro ruote fu statuito come presidio di sciogliersi dalle obbligazioni un terzo possessore di buona fede, a cui non era imputabile la mala fede, e questa statuizione delle camere riunite del S. C. formò la materia della prammatica 3.ª *de praescript.* E questa stessa sanzione è stata consacrata dal Codice civile presso di noi in vigore, anzi con un modo più speciale a favore dei terzi possessori, nei quali non si richiede dopo il cennato periodo, che vien dispensato ad esibire un titolo, o che gli si possa opporre veruna eccezione per causa di mala fede. Ma era questa la quistione, che dovevano esaminare i primi giudici, ed in grado di appello la G. C. civile? Certamente di nò! Dimenticarono, che per tutte le suddette leggi di sopra cennate nella specie l'esame unico era di conoscere il periodo degli anni trenta, se dovea cominciare dall'epoca dell'acquisto del signor Fanelli dai signori de Martino, ovvero dall'epoca, che era ripetibile il capitale del signor Cuomo ceduto al signor del Duca.

» Considerando, che dall'istrumento del 1810, e dalle narrative della decisione annullata chiaramente risulta, che il capitale ceduto al signor del Duca fu una rendita costituita, che per la legge è irrepetibile dal creditore, e dipende dal debitore la restituzione, e non riuscì del Duca di ottenere la re-

soluzione del contratto, che dopo il 1815. Questa circostanza di fatto non richiamò l'avvertenza, nè de' primi giudici, nè della G. C. in grado di appello. Si fermarono, che la vendita dei signori fratelli di Martino, essendo stata fatta con istrumento del 1807, e da quest' epoca computando il periodo trascorso fino al marzo 1840 eran decorsi i trenta anni, e quindi dichiararono prescritto il detto capitale dell'annua rendita, e ne ordinarono la radiazione. Censurata la decisione annullata dalla suprema Corte, viene in secondo esame, se l'istessa calcolazione deve essere seguita.

» Considerando, che la suprema Corte nell'esame di tutte l'esposte legislazioni, osservò che la decisione confermante la sentenza de' primi giudici, avea dimenticato la ragionevole teorica sostenuta dall'impero della ragione, la quale prescrive, che *contra non valentem agere non currit praescriptio*. L'oggetto, e la causa principale della prescrizione fa rendere solleciti i creditori, e i possessori di non abbandonare le rispettive proprietà, e quindi, ove non vi è imputazione di omissione, che dimostra l'abbandono dei proprî dritti, non possono dolersi di cadere sotto questo potente beneficio, che scioglie le obbligazioni, ed è causa di acquistare novelli dritti, quindi in ogni prescrizione il periodo deve cominciare dallo stato dell' abbandono. Di che trattavasi nella controversia a decidersi se la rendita costituita affligente a titolo di speciale ipoteca, e di privilegio i quattro moggi, che facevan parte dei nove, che il signor Fanelli possedeva eran rimasti sciolti dal vincolo anzidetto, e la legge imponeva esaminare il tempo, in cui questo capitale poteva ripetersi, e quindi da quest' epoca doveva calcolarsi il periodo di trenta anni, ed in allora chiaramente si offriva che dal 1815 fino al marzo 1841 non eran decorsi gli anni trenta.

Laonde con ingiuria conchiusero i primi giudici, e la Gran Corte giudicatrice per la radiazione della rendita costituita dai registri del Conservatore delle ipoteche.

» Considerando, che messo a rassegna le varie legislazioni, che hanno avuto luogo nel nostro regno, troviamo sanzionata la massima, che non dal possesso e compra del fondo ipotecato si deve computare il periodo di trenta anni, ma dal giorno, in cui il capitale della rendita costituita era repetibile.

Nel Codice di Giustiniano nella leg. 7 §. 4 sotto il titolo *de praescr. 30 vel 40 ann.* è statuito— *Hinc si obligatio sit in diem, vel sub conditione, ante diem, vel conditionem existentem. Quod videre est*, soggiungono gli scrittori, *in obligationibus annuis et menstruis in quibus praescriptionis tempus non currit ab exordio obligationis, sed ab initio cujusque anni, vel mensis, quo cessatum est, quo pensio inferri debuit; quandoquidem singulis annis actio nascitur ratione fructuum vel usurarum, quae promissae sunt*, come spiega il paragrafo finale della citata legge. La stessa sanzione è nella legge 3 §. 1 *com. de leg. et fideicom.* in cui la vendita del fondo legato, si è lasciato *sub conditione, aut in diem incertum, qui est loco conditionis, alienatio rei tenet, existente conditione, tenetur heres evictionis nomine emptori, a quo legatarius rem vindicavit, sine metu exceptionis quam usucapio vel longi temporis praescriptio parere dolet; non enim possessor se tueri poterit hujus temporis praescriptione adversus legatarium agentem: sic et multis casibus inhibetur usucapio, et praescriptio, ut incipiat, tantum post diei, vel conditionis eventum, leg. 7 ff. illud Cod. eod.* — Nella prammatica 3.ª *de praescript.* è così sanzionato — *Caeterum in tertio possessore bonam fidem praesumendam esse, ideoque lapsu 30 annorum a*

die natae actionis , ac deductis temporibus de jure deducendis legitima praescriptione cum recte uti posse. Nel Cod. vigente art. 2163 comincia la sanzione — » La prescrizione non corre riguardo ad un credito dipendente da qualche condizione fino a che la condizione siasi verificata — Riguardo ad un' azione per causa di garentia fino a che abbia avuto luogo l' evizione — Riguardo ad un credito a tempo determinato, fino a che sia giunto tal tempo. E se nella discussione fosse permesso di citare i Codici di tutte le altre nazioni incivilite le stesse disposizioni si troverebbero , e la causa ritornerebbe sempre al principio di ragione , che non può punirsi colla prescrizione colui , che è impedito di agire per riscuotere il di lui credito ».

Insomma i terzi non possono giovarsi del dritto acquistato nello intervallo fra la data del contratto , e la data della risoluzione di esso. Veg. *Tiraquell. de utroq. retract. retrait convention §. 3 pag. 708*, *Fabr. cod. de locat. lib. 4 tit. 42 def. 19 pag. 384 in not. num. 1. Resoluto jure datoris resolvitur et jus accipientis ET HABENTIS AB EO CAUSSAM* , *Goth.* nella nota *ad l. 143 de reg. jur.* rinvia alle leg. 52 §. 1 *de pact.* , 37 *de acq. vel om. her.*, l. 2 C. *si pignus pign. — l. 160 infin. de reg. jur. — l. 31 de pign. et hyp. — v. la decis. 165 n. 5 in De Franchis* — v. *Pothier* contratto di vendita tom. 2 n. 371. — v. *Sirey* 12. 2. 434 — v. *Merlin Quest. Resolution. §. 1. ivi examen de l'axiome » Resoluto jure dantis.*

*

La prescrizione decennale a favore del secondo possessore contra il creditore del primo venditore decorre dalla trascrizione del contratto di vendita fatta dal debitore, oppure dall' atto della seconda vendita.

67. Imponenti sono le considerazioni adottate dalla prima giustizia, e meritamente quì trovan posto.

» Sulla 15.ª — Considerando che l'art. 2074 leggi civili dichiara estinguersi le ipoteche colla prescrizione del dominio, ma a condizione di trascriversi il titolo ».

» Che in quel capitolo regolansi i rapporti fra il creditore, il debitore, ed il *primo* avente causa di costui, lo prova il num. 3 dell'art. 2074 il quale riportasi al giudizio di purga, che incomincia colla trascrizione del titolo, in seguito di che sono messi in mora i soli creditori del venditore, art. 2077 leggi civili ».

» Che non può dubitarsi che in questo art. si potesse accennare ai creditori de' venditori precedenti, perciocchè si permette nel medesimo la iscrizione delle ipoteche anteriori al contratto di alienazione, *che si trascrive*, e le ipoteche costituite contro il venditore del venditore benchè anteriori al contratto sono invalide perchè costituite dopo che il fondo era uscito dal dominio del primo venditore, art. 2078 leggi civili ».

» Che la trascrizione perciò richiesta dal-

l'art. 2074, è quella del titolo che parte da quel venditore, le cui ipoteche si vogliono prescrivere ».

» Che come leggesi nei processi verbali del codice sull' art. 2121 la trascrizione ha per oggetto di far conoscere la distrazione del pegno ai terzi, i quali diversamente resterebbero vittima della frode che potesse praticare il debitore di accordo col compratore ».

» Che questo scopo tanto importante non si raggiungerebbe se non si trascrivesse il titolo primitivo, poichè le ricerche nei registri del conservatore non altrimenti si fanno se non sotto i nomi de' contraenti; quindi è chiaro, che la trascrizione di qualunque titolo successivo quando anche contenesse la narrazione di tutti i passaggi anteriori non può dare incominciamento alla prescrizione decennale ».

» Che l' art. 86 della legge de' 21 giugno 1819 dispone che la conservazione delle ipoteche, abbia un *repertorio* ove gli atti vengono annotati sotto i nomi de' contraenti, non già sotto quello de' fondi pe' quali si è contrattato, ed ordina pure una *tavola alfabetica*, la quale riferendosi ed estraendosi dal repertorio, non può avere altro metodo che seguendo i nomi de' paciscenti.

» Che l' art. 88 num. 5.° prescrive doversi il certificato delle trascrizioni rilasciare pel fondo pel quale è chiesto, ma ciò importa che non si possa costringere il richiedente a prendere l' estratto di tutte le trascrizioni, le quali si

leggono sotto di un nome, non già che possa dimandarsi l' estratto pel fondo *senza il nome del contraente*, mentre la ricerca nel repertorio, e nella tavola alfabetica ne è impossibile ».

» Che invano ricorresi per sostenere una contraria teoria alla ministeriale del 2 giugno 1820, poichè vi si propone la trascrizione distinta per distretti o quartieri nella Capitale, ma ciò non cambia il repertorio e la tavola alfabetica di ciascun registro sempre fatto per i nomi, in conseguenza non rende possibile la ricerca sulla indicazione del fondo non riportato negli indici, in vece facilita la perquisizione perchè visto l' immobile sul quale si fa la dimanda dell' estratto, si va a svolgere il repertorio, e la tavola alfabetica del solo distretto, ove è sito il predio, non già di tutta la Provincia, ma *sempre guardando i nomi de' contraenti* che solo si leggono negl' indici ».

E piace ancor avvalorar tale idea colle considerazioni prese dalla prima camera della G. C. nella causa tra Circolone e Jacobo nel 2 settembre 1842.

» *Quistione* — 1.ª Basta al terzo possessore aver trascritto il contratto, con cui ha acquistato uno stabile, per prescrivere contra la ipoteca di un creditore di colui dalla cui mano il fondo era passato presso chi l' aveva a lui venduto?

» La legge esprime solo (art. 2074 leg.

civ. n.° 5) che la prescrizione riguardo a' beni posseduti da un terzo si acquista col periodo di tempo necessario per prescrivere il dominio de' beni ; e che questo comincia dal dì della trascrizione del titolo dello acquisto».

» Ma benchè non dica espressamente di *qual titolo* giovi la trascrizione , se più passaggi abbiano sofferti i beni , pure è chiarissimo che voglia la trascrizione del contratto pel quale i beni sono usciti dalla mano di *colui*, di cui è creditore quegli incontro alla cui ipoteca vuolsi acquistar la prescrizione , giacchè il capitolo sotto al quale è registrato lo art. 2074 tratta del modo come i privilegii e le ipoteche si estinguono ; e per conseguenza , ove ferma che essi si estinguono con la prescrizione , e che questa si consegue dal debitore per i beni ch' egli possiede con un periodo di tempo , e dal terzo possessore con un altro periodo, che comincia dalla trascrizione del *titolo che ha fatto passare dalla mano del debitore* i beni in quella di un terzo. Ma quel che è chiaro pel senso letterale della legge , è evidente ed incontrastabile per la ragione che ha determinato il legislatore a così ordinare. Difatti indubitatamente in questo luogo la legge ha applicato due regole di ragion civile — una che il periodo di tempo necessario per prescrivere il *dominio, dei beni*, dee prescrivere anche contro *la ipoteca o il privilegio :* ossia, debbe estinguere queste soggezioni dei beni acquistati;

perciocchè non può esser *altri* tenuto a soddisfar con suoi proprî beni i debiti di *un altro* — La seconda; che non si può acquistare alcun diritto, nè sciogliersi da alcuna obbligazione verso di un terzo che ignori il fatto da cui l' acquisto del diritto, o la liberazione della obbligazione, proceda — Ed essendo fermato anche per legge che il privilegio o la ipoteca resta sul fondo che dalla mano del debitore passi nel patrimonio di qualunque altro; la estinzione del privilegio o della ipoteca è una liberazione, che ottiene il terzo possessore contro del creditore a cui il privilegio o la ipoteca appartiene — Or lo acquisto che uno fa di un fondo sul qualè un terzo aveva privilegio o ipoteca, è un *atto ignoto* al creditore. E la legge riconosce la scienza legale di questo atto nella *pubblicazione* che se ne faccia per mezzo della trascrizione — Dunque *l' atto*, che dee pubblicarsi con la trascrizione per darne la scienza legale al creditore, è precisamente *quello che fa passare* il fondo dal patrimonio del proprio debitore nelle mani di un terzo ».

» Questa unicamente è quella via che vuole la legge per avvertire il creditore, che il fondo su cui egli aveva privilegio o ipoteca è passato nelle mani di un altro, affinchè deliberi se cosa debba fare contro del terzo: dichiarandogli che, ove nulla adoperi contro di colui, questi col trascorrimento del periodo atto a prescrivere il dominio del fondo acqui-

stato, libererà anche il fondo dalle impressioni del privilegio o della ipoteca che egli avea su di esso — E quando avesse voluto l'opposto, cioè, che bastasse per un fondo, che abbia fatto *molti passaggi*, trascrivere lo acquisto dalla mano dell'*ultimo* possessore per prescrivere anche contro a' creditori del *primo alienante*, avrebbe dovuto esprimerlo specificamente; ed avrebbe contrariato *il fine* che movea la sua determinazione — E volendo significar quello che significa, non dovea esprimere che *nel caso di molti passaggi* dovesse trascriversi l'acquisto che avesse prodotto il primo; perchè sarebbe anche stato un errore — Giacchè bisogna la trascrizione di *tutt' i contratti* che han dato luogo *a tutt' i passaggi*, se si vuol prescrivere contro i creditori *di tutt' i successivi* possessori — non potendo estinguersi le impressioni che in ciascun passaggio abbia potuto un fondo ricevere, se non pubblicandosi *ciascun passaggio* mercè la trascrizione del corrispondente contratto ».

» Questa verità non può variare nell'applicazione a diverse specie di fatto; nè può sostenersi che comunque la legge voglia per estinguersi ciascun privilegio o ipoteca la pubblicazione del contratto che abbia fatto uscire il fondo da quel patrimonio nel quale aveva ricevuto quella impressione, pure la trascrizione dell'*ultimo contratto* compia questo ufficio, quando i contratti anteriori sono in esso *spe-*

cificamente mentovati — Imperciocchè, quantunque sia vero che la trascrizione faccia passare su' registri del conservatore de' privilegii e delle ipoteche la *notizia di tutt' i passaggi*, è pur vero che questa notizia non può costituir quella *scienza legale*, a cui la legge dà la efficacia di estinguere un diritto, quando ci si aggiugne il trascorrimento di un tempo determinato — Giacchè la legge presume nel creditore privilegiato o ipotecario la scienza *legale* dell' alienazione fatta *dal suo debitore* del fondo soggetto, purchè la diligenza del creditore di andar ad osservare i registri pubblici per assicurarsi se di tali alienazioni il suo debitore abbia fatto, può fargliene acquistar di leggieri la cognizione. E la facilità che può incontrare il creditore per acquistar questa scienza ed il dovere della diligenza che ciascuno ha per la conservazione de' proprii diritti, fa pronunziare alla legge la decadenza da quel diritto così contra coloro che han di fatto acquistato questa scienza, come contra que' che per negligenza non l' hanno ottenuta — Ma nel caso supposto la diligenza non gioverebbe a nulla; e la prescrizione della legge sarebbe ingiusta — Di fatti su' registri del conservatore i passaggi de' fondi sono *registrati sotto la indicazione de' nomi* degli alienanti e degli acquistatori; e perciò ognuno potrà saper tutto quello che gli occorra, quando ricerchi *se il proprio debitore* abbia fatto alienazioni — Ma quando questa

notizia dovesse raccogliersi da un contratto *fatto da altri* ch' egli ignora, e coi quali egli non ha alcuna relazione, le sue ricerche dovrebbero versarsi intorno *a tutte le alienazioni* che facessero *tutte le persone dell' universo* — E la legge non può esiger da alcuno la diligenza che nessuno accorto uomo sarebbe acconcio ad usare. E perciò quella trascrizione non è sufficiente la quale non può somministrare quella scienza, dalla probabilità del cui possedimento trae la legge una presunzione di fatto, dalla quale fa discendere la perdita di un diritto — Per conseguenza contra *ciascun creditore* non si può prescrivere, se non cominciando a calcolar il tempo dalla trascrizione del contratto, con cui il fondo *dal proprio debitore di lui* è stato alienato; quando anche nell' ultimo contratto di alienazione *trascritto* sia quello *mentovato.*

E la istessa prima Camera nella causa tra Caffieri e Marotta nel 26 settembre 1845 considerò come siegue:

» Vi è luogo all' opposta prescrizione ».

» Attesochè il terzo possessore ha la proprietà dal venditore coll' impressione de' privilegii ed ipoteche di cui era gravata. Art. 2076 LL. CC.

» Attesochè la trascrizione del titolo traslativo di proprietà vieta ai creditori dell' alienante d'iscrivere i loro titoli dopo quindici

giorni dal dì della trascrizione, ma utilmente prima, art. 2077 LL. CC. ».

» Attesochè se il 3.° possessore non adempie alle formalità della purgazione delle ipoteche è tenuto a pagare tutti gl' interessi e capitali esigibili, art. 2061, 2062 LL. CC. ».

» Attesochè i privilegii e le ipoteche si estinguono colla prescrizione, e riguardo ai beni posseduti da un terzo col periodo del tempo stabilito per prescrivere il dominio in suo favore; nel caso in cui la prescrizione suppone un titolo, la legge incomincia a farla decorrere dal giorno in cui il titolo *predetto* sia stato trascritto sui registri del Conservatore. Art. 2064 leg. di proc. ».

» Attesochè se la trascrizione del titolo è necessaria per far decorrere la prescrizione, e la legge ha usato la parola di titolo PREDETTO, non può esser questo relativo, che a quel titolo il quale serve a consolidare il 3.° possessore, ed a renderlo libero anche dalle posteriori iscrizioni, imperciocchè sarebbe assurdo, che nel mentre non decorre il termine per iscrivere, decorresse quello per liberarlo dalle ipoteche e per la prescrizione ».

» Attesochè incoerente cosa sarebbe soltanto l' immaginare, che la trascrizione di un titolo posteriore basta per la prescrizione, mentre se la trascrizione serve a render pubblico il titolo, ed avvertire i creditori del seguito passaggio, costoro con qualunque diligenza non

potrebbero neppure averne notizia, riscontrando i libri del conservatore, che presenta il cognome del debitore, non essendovi nella conservazione repertorio delle proprietà, e suoi passaggi, in modo che il fine della legge sarebbe sicuramente tradito ».

» Attesochè non vale l' opporre in contrario, che ove ogni titolo si volesse trascrivere, dovrebbesi giungere sino al primo passaggio di quella proprietà, il quale ha potuto avvenire anche da molti secoli, imperocchè il terzo possessore non ha solamente il beneficio della prescrizione come estinzione delle ipoteche, le quali colla sola trascrizione del titolo possono essere arrestate, e col decorso del tempo di dieci anni anche estinte, ha eziandio il beneficio della prescrizione come estinzione dell' azione col decorso di trenta anni, in modo che non si avrebbe il dovere, che di trascrivere quei titoli di passaggio, che non oltrepassano il trentennio, e nel fatto ogni acquirente osserva se la proprietà antecedentemente trasferita sia stata trascritta, in modo che quest' argomento che presentasi in contropposto è molto più ingegnoso ed apparente, che reale ».

» Attesochè inoltre se non vi è trascrizione, e molto meno purgazione d' ipoteche, il terzo possessore avea la sua proprietà al momento del contratto cogl'istessi privilegii ed ipoteche di cui era gravata: e nè vale il di-

re che le iscrizioni le quali son pubbliche, e che costituiscono la scienza non sono capaci ad interrompere la prescrizione secondo il disposto dell'art. 2074 infine delle LL. CC. ». (Il dippiù delle considerazioni è trascritto in una delle discussioni seguenti).

DICIANNOVESIMA DISCUSSIONE

Messa in esercizio la ipoteca contra di un terzo possessore la prescrizione risulta interrotta anche a riguardo degli altri.

68. La Corte suprema con arresto del 2 aprile 1835 nella causa tra Salvidio e Gingarelli annunciava siffatto principio (1)—Esso è fondato, come ben si appalesa, sull'assioma di diritto, la ipoteca essere *indivisibile* sotto il doppio rapporto, cioè, in quanto che *essa assoggetta tutti gl' immobili ipotecati, ciascuno di tali immobili, e ciascuna parte di essi*; ed in quanto *che la soggezione sta e pienamente per la più tenue parte del credito*, art. 2000 leg. civ.

Conseguenza di tali massime è che, comunque i debiti ereditarì *ipso jure* si dividono fra gli eredi ; ciò non pertanto ciascuno di essi è tenuto nel *solido* purchè possessore di un fondo *ipotecato*, art. 794 leg. civ.

E percorrendo le disposizioni che riguardono i *creditori solidali*, si rinviene l' art.

(1) Vaselli tom. 2 num. 372.

1152, ove è stabilito, che *qualunque atto che interrompe la prescrizione relativamente ad uno dei creditori solidali, giova egualmente agli altri creditori*—Percorrendo quelle che riguardano i *debitori solidali* si rincontra l' art. 1159 che prescrive le *domande giudiziali contro uno dei debitori solidali interrompono la prescrizione per tutti*; e la *domanda degli interessi ad uno di essi diretta fa correre gl' interessi per tutti*, art. 1160.

Nè impone la circostanza, che i terzi possessori non sono debitori e del solido, per non essere obbligati verso del creditore; perciocchè sono le *cose ipotecate* che da essi si detengono, quali vengono ricercate; e per ragione di esse ciascuno dei possessori è tenuto nel *solido al pagamento* del debito ipotecario, se amano conservarle — Che poi il dovere del terzo possessore è principalmente di *pagare il solido*, ed in mancanza di rilasciare il fondo ipotecato, lo è scritto negli art. 2061, 2062, 2063 e seguenti delle nostre leggi, lo detta la pratica ritenuta, lo accerta l' autorità di tutte le sentenze su azioni ipotecarie.

Aggiungesi: che se il dritto del creditore avente più *obbligati in solido* principalmente consiste nel potersi rivolgere contro chi più gli aggrada fra essi—debbe assolutamente ritenersi che più *terzi possessori* sono nella condizione appunto de'*solidali debitori*, a causa

delle cose ipotecate che posseggono, poichè contro di essi a scelta e piacimento suo può agire il creditore ipotecario.

Pongasi ancor mente, che il terzo possessore compulso con ipotecaria, e che il creditore abbia soddisfatto, resta surrogato nei di costui diritti *L. 6 Cod. de cens. L. 3 de his qui in prior cred.*, art. 1203 leg. civ., coi quali egli può agire contro degli altri terzi possessori de'varii diversi immobili al debito ipotecati ne'termini della cit. leg. 5 *de cens.* » *cum possessor unus conveniretur, adversus caeteros, quorum aeque praedia tenetur, ei qui conventus est, actiones a fisco praestantur; scilicet ut omnes pro modo praediorum pecuniam tributi conferant* — Val dire, che nel preveduto caso tutt'i terzi possessori, debbono risentire il carico del pagamento del debito.

Ora, gli altri terzi possessori potrebbero mai opporre la prescrizione sia trentenaria sia decennale, acquistata forse contro del creditore ipotecario, al terzo possessore evitto? *Certo che no*; poichè l'azione in costui per valersi dei dritti del creditore ipotecario non poteva sperimentarsi *prima di acquistarsi*; ed essa nacque in conseguenza del pagamento al seguito della molestia.

Laonde *indirettamente* si avrebbe sempre che messa in esercizio la ipoteca contro un terzo possessore, la prescrizione per legge, e

nel risultamento, debbe dirsi interrotta anche a riguardo degli altri terzi possessori.

Ed il principio annunziato e commentato *a fortiori* risulta applicabile nella specie; poichè dall'esposizione dei fatti si è ravvisato un continuo e non interrotto agire dei luoghi pii dal 1822 in poi contro dei debitori non meno, che del terzo possessore Nicola Invitti giusta le due intimazioni a pagare o rilasciare del 26 aprile 1831, e 28 giugno 1836: che se per dettato di convenienza ed ancora di riguardo per gl' intimati nel presente giudizio, i luoghi pii si rivolsero dapprima contro il Marchese Nicola perchè, *figlio del debitore Carlo, e terzo possessore a titolo lucrativo*, nè cessarono dal molestarlo, mal corrispondesi dai convenuti attuali con eccezioni di prescrizione sempre odiose.

VENTESIMA DISCUSSIONE

Nell' interesse particolare di D. Michelangelo de Biase.

69. Costa in fatto, che nel 21 agosto 1830 i coniugi Borselli e Cerio creditori del Principe di Conca D. Carlo Invitti in virtù di titoli autentici e giudicati, ingiunsero intimazione a D. Giuseppe de Biase padre di D. Michelangelo, per rilasciare gl'immobili da Invitti acquistati con istrumento del 1806, ov-

vero per pagar loro il dovuto—Che nel 20 settembre de Biase si oppose — Che con sentenza contumaciale del 4 gennaio 1839, e con altra in grado di opposizione del 18 marzo seguente, furono le opposizioni rigettate, ed ordinata la esecuzione della intimazione ipotecaria — Che con decisione del 22 gennaio 1840 venne rigettata l' appellazione di de Biase dalle suddette sentenze — Che infine con arresto del 4 giugno 1840 fu il ricorso di de Biase rigettato.

Quindi gli eredi di D. Giuseppe de Biase nel 1 giugno 1840 autorizzarono un patrocinatore con pubblico atto a dichiarare in Cancelleria, come eseguì nel 6 dello stesso mese, dichiarando che compariva *ad oggetto di abbandonare, siccome abbandona, i fondi* specificati *acquistati dal fu loro padre D. Giuseppe de Biase dal Principe di Conca D. Carlo Invitti con istrumento del 17 novembre 1806 : ed un tale abbandono si fa per azione ipotecaria istituita dai coniugi Borselli e Cerio, e fratello e sorelle Feola — Senza pregiudizio ad essi costituenti di ogni diritto ragione ed azione contro chi e come per legge.*

70. Sulla fede dunque di tal atto, confezionato conformemente al rito, più non possono gli eredi de Biase sostenersi come possessori legittimi dei fondi un tempo acquistati dal padre loro, ma unicamente *detentori materiali* sen-

z' alcun titolo novello ed in violazione dell'atto loro : quindi non possono invocare le eccezioni che la legge somministra ai terzi possessori.

71. Che se i primieri attori in ipotecaria *desisterono* dall'agire pella vendita dei fondi rilasciati, come de Biase dedusse nella sua opposizione alla intimazione ipotecaria, non perciò il *rilascio* già seguito dei fondi rimase *di niuno effetto*, poichè lo stesso comunque avvenuto per la intimazione di Cerio Borselli e Feola, non pertanto *da costoro i fondi non poteano occuparsi*, *ed appropriarseli* quasi in pagamento del credito, invece il rilascio faceasi *al ceto dei creditori ipotecarii iscritti affine di vendersi*: in conseguenza de' fondi rilasciati *ad istanza di quello tra gl' interessati che si fosse reso diligente*, che gli altri avesse PREVENUTO, *provveduto di curatore, se ne dovea procedere alla vendita in linea di spropriazione forzata*, e quindi alla distribuzione del prezzo in *graduazione* : art. 2068 leg. civ.

Ed opportunamente il TROPLONG fa rimarcare » se il creditore instante, *fatto il precetto e la intimazione*, non procedesse agli atti ulteriori, *desistesse*, non sarebbe necessario che un altro creditore ipotecario *ponesse nuovamente il terzo possessore in mora di soddisfare i debiti ipotecarii con una intimazione*, poichè la prima rimasta senz'effetto

nei 30 giorni è stata sufficiente per far perdere al terzo possessore il diritto di *soddisfare i debiti ipotecarii*: la perdita di questo diritto *giova a tutti i creditori iscritti*; perciocchè siccome conservando la facoltà di soddisfare ai debiti ipotecarii per rispetto al creditore instante, il terzo possessore è riputato di *conservarla per rispetto di tutti i creditori inscritti*, così egualmente se egli la perde per rispetto al creditore instante si reputa di *averla perduta per rispetto a tutti*: e perduta una volta questa facoltà, il terzo possessore *non può ricuperarla* se il creditore instante non procede agli atti ulteriori; l'*abbandono* delle procedure da costui incoate *non nuoce ai dritti altrui*: in questo caso, conchiude Troplong num. 795, per spropriare i beni non fa d'uopo che del solo precetto al debitore », e cita più decisioni straniere, e l'art. 2190 (2089) del Cod. civ. Laonde, se fatto il precetto, ed inutilmente la *intimazione* ipotecaria, nella desistenza dall'agire del creditore instante, gli *altri creditori possono riprendere il giudizio sulle ultime traccie* — potrà dubitarsene poi quando l'intimazione ipotecaria ha ricevuto il suo effetto mercè il *rilascio dei fondi* eseguito dal terzo possessore? atto tanto imponente da richiedere in chi lo pratica la *capacità di alienare*.

72. Indipendentemente da quanto sopra:

ritenuto che la *desistenza* degli attori già in ipotecaria Cerio , Borselli e Feola fosse stata conseguenza di qualche *convenzione* col terzo possessore (finora pienamente ignorata) — ancora mancherebbe l' *atto legale di ripresa* poichè *nihil tam naturale est dissolvi eodem modo quo colligatum* ; e se la legge richiede una dichiarazione in Cancelleria pel rilascio, altra consimile era indispensabile pella ripresa : vieppiù perchè sulla fede dell' atto di rilascio i *creditori interessati* avrebbero ben potuto instare per la destinazione di un curatore al fondo , e per la successiva vendita; nè tal procedura avrebbe potuto annullarsi in vista di uno stipulato , nel quale gl' *interessati non avessero avuto parte*, e pienamente da essi *ignorato*.

Che poi i creditori godenti ipoteca su i fondi rilasciati e debitamente inscritti siano precisamente quegli *interessati* cui la legge dà il dritto a chiedere la destinazione di un curatore , ed instare pella vendita, art. 2068 leg. civ., dubbio non è pella lettera , pello spirito — Pella *lettera* poichè ivi leggesi , *ad istanza di quello* tra gli interessati che PREVIENE: dunque la legge suppone un *concorso* , ed un che tra i concorrenti fosse il *primo* , che gli altri perciò avesse PREVENUTO: or se il rilascio del fondo si facesse unicamente nel favore degli attori in ipotecaria , non si potrebbe facilmente concepire concor-

so, incerti interessati, ed un tra costoro che utilmente e legalmente potesse degli altri rendersi più diligente: allora soltanto l'attore in ipotecaria dovrebbe avere *l'esclusivo diritto* pella nomina del curatore, ed ad instare pella vendita del fondo ipotecato; e quindi avrebbe *utilmente potuto desistere* dall'esercizio di tal diritto nel favore del terzo possessore.

Pello *spirito* poi la cosa è evidentissima. La legge nell'art. 2061 dappima dichiara che il terzo possessore resta in vigore della sola iscrizione obbligato come possessore *a TUTT' I DEBITI ipotecarii* gravitanti sul fondo, e nell'art. 2062, oppure a *rilasciare il fondo ipotecato SENZA ALCUNA RISERVA* — Tralasciando, soggiunge l'art. 2063, di soddisfare ad una delle suddette obbligazioni, *QUALUNQUE creditore ipotecario ha diritto di far vendere a di lui danno l'immobile ipotecato* — Per quali disposizioni sorge chiaro il concetto, che il *qualunque creditore ipotecario* nel rincontro non insta pella vendita in proprio utile e vantaggio, *ad finem adjudicandi* diceano i nostri padri; ma per conto di tutti coloro verso di cui il terzo possessore era obbligato a pagare o rilasciare il fondo, ossia, di tutt'i creditori godent' ipoteca iscritta sul fondo, cioè, *ad finem vendendi* secondo l'antico rito — Quindi se il terzo possessore adempia al suo dovere di rilasciare l'immobile, lo è nel rapporto di *tutti co-*

loro che avessero ipoteca iscritta su di esso; viceversa, se il terzo possessore presceglie di pagare, *soddisfar deve tutt' i creditori ipotecarii iscritti:* vero è che nell' art. 2067 leggesi, che il terzo possessore ha la facoltà di riprendere il fondo quantevolte *prima dell' aggiudicazione pagasse l' INTERO DEBITO E LE SPESE*, con che si è creduto che la legge parlasse del *credito dell' instante unicamente*, poichè usa il *singolare*, e non il plurale: ma una tal quale *inesattezza* non mena a conseguenza, poichè ivi non dicesi l' *INTERO DEBITO dell' instante*; ed invece debbesi intendere l' *INTERO DEBITO IPOTECARIO*, e questo naturalmente si compone delle *somme varie* dovute ai creditori ipotecarii iscritti; così inteso l' art. 2067 risulta in piena corrispondenza coi precedenti 2061 e 2062, e col susseguente 2068, che dà il diritto a quello degl' *interessati che previene* di instare pella vendita del fondo rilasciato, e coll' art. 2083, che nel caso che il comperatore voglia purgare il fondo dalle ipoteche, prescrive di dichiarare, *esser pronto a soddisfare i debiti ipotecarii esigibili e non esigibili fino alla concorrenza del prezzo*; risulta ancora in corrispondenza coll' art. 13 della leg. sulla spropria forzata, in dove leggesi che, *seguita la denuncia del pignoramento ai creditori*, e quindi restata interdetta ogni vendita consensuale del fondo pignorato, ciò non ostante poter tal vendita avere effetto laddove in-

nanti *l' aggiudicazione l' acquirente offrisse una somma bastante a pagare il creditore instante*, QUANTO I CREDITORI INSCRITTI SUL FONDO PER IPOTECHE ANTERIORI ALLA VENDITA.

Arrogi: che ove la intimazione ipotecaria, ed il successivo rilascio non fosse proficuo al *ceto* dei creditori ipotecarii iscritti, ma unicamente all' *istante*, in tal caso i *frutti* dell' immobile ipotecato, che dal dì della intimazione dee restituire il terzo possessore, sarebbero ancora dell' *istante*, e non di spettanza della *massa*, mentre che pure il rilascio del fondo producente i frutti non è nel favore dell' istante, ma dei creditori: si è solo dubitato se questi frutti dovessero dividersi per contributo fra i creditori inscritti, ma si è risoluto che essi restano *immobilizzati*, e fan parte del prezzo dell' immobile evitto distribuibile in graduazione, veggasi *TROPLONG num. 840 ter*, e gli autori da costui citati — avverte pure il chiaro scrittore » *che l' art. 689 del Cod. di proc. (22 della leg. del 1828) concerne il caso in cui la cosa ipotecata è presso del debitore, quantoche l' art. 2070 è fatto pel caso in cui vi è un terzo possessore, ed in cui la procedura di spropriazione è stata preceduta dalla procedura diretta a far rilasciare il fondo.*

In somma il rilascio del fondo costituisce il compimento della ipotecaria, e siccome

me per evitarlo il terzo possessore dovrebbe soddisfare *tutt' i debiti ipotecarii*, così per riprendere il fondo ha il bisogno del *consenso di tutt' i creditori inscritti*, che potrebbero instare pella vendita di esso: per modo, che col fatto della ripresa del fondo *per moto proprio* del terzo possessore, cangiando consiglio, i suoi effetti non potrebbero essere diversi da quelli di una ripresa legale; ed in questo caso, sostiene Troplong, ch'egli, il terzo possessore, diviene *debitore personale dei creditori*.

73. Ed ove per avventura tutto voglia concedersi a de Biase, non si potrebbe negare che colla *intimazione* di pagare o rilasciare ingiuntali da Cerio, Borselli e Feola *s' interruppe il corso della prescrizione* sia trentenaria sia decennale—quella è la instanza che può dirigersi al terzo possessore di un fondo ipotecato, e che l' obbliga a quanto dispongono gli articoli 2063 e seg. leggi civili — Ed alla causa *civile* della interruzione si congiunge una causa *naturale* e *volontaria* risultante dal *fatto del rilascio* dei fondi acquistati giusta il verbale in Cancelleria per l'applicabilità dell'art. 2149 leg. civ.: colui che rimette il pegno dei creditori nelle mani del Magistrato, annuncia tutt' altra idea, che quella di piatire per *conservarlo*, e vieppiù con eccezioni di *prescrizioni* — Che ove pure voglia dubitarsi del se la *intimazione* ad istanza di un cre-

ditore ipotecario possa essere proficua all'altro; non potrà mai dubitarsi che il rilascio dei beni eseguito in Cancelleria per esporsi in vendita e distribuirsi il prezzo, sia un atto che interessa tutto il ceto dei creditori che vi vantano ipoteca — Ora fatto il rilascio, ogni eccezione per ritenere la cosa resta *rimessa*, e soprammodo quella di *prescrizione*; e solo si potrebbe dal dì della ripresa del fondo dar cominciamento ad una novella prescrizione.

VENTUNESIMA DISCUSSIONE

Se in de Biase, in Adinolfi e negli eredi de Palma, e negli acquirenti dopo il 1809, concorra il requisito della buona fede.

74. Comunque de Biase abbia acquistato nel 17 novembre 1806, non pertanto egli conosceva la ipoteca a prò dei luoghi pii che gravava sull'immobile qual comperava, perciocchè lo stesso *GIUSEPPE NOTAR DE BIASE*, era stato quello che *stipulato avea la procura* del 11 luglio 1800 dagli individui della casa Invitti rilasciata al D.r Parise *pella contrazione del debito*: NOTAR DE BIASE ancora all'oggetto *stipulati* avea i *due atti di emancipazione* dei due figli di Antonio Invitti: NOTAR DE BIASE dippiù *autenticato avea* la firma della Principessa *Petti* apposta in pie-

di della *supplica per ottenere il Regio assenso*: NOTAR DE BIASE in oltre a piedi delle polize girate dai luoghi pii al Dottor Parise appose *fede contenente il reassunto della procura*, *degli impieghi eseguiti* per effetto di essa, con che si potette quindi emettere dalla G. C. della Vicaria il decreto di *Bancum solvat*: NOTAR DE BIASE di vantaggio nel piede delle polize medesime scrisse certificato *di aver lui fatti i notamenti alla margine* dei capitoli matrimoniali della Principessa Petti: NOTAR DE BIASE infine *avea autenticato* le firme del padre, madre e figli Invitti, perchè delle somme se ne *facesse fede in testa di D. Carlo*.

E dopo di tuttocciò potrà il suo figlio ed erede sostenere la *buona fede* in cui era *notar de Biase* all'epoca del suo acquisto, per avvalersi del periodo di tempo decorso anteriormente! *Potrà dirsi che notar de Biase* qual' era il notajo di famiglia, adoperato per l' impiego dei capitali dei luoghi pii, ignorava quel contratto ch' era stato oramai da lui stipulato, pel quale tanto si era maneggiato !!!

75. Per Adinolfi, e per gli eredi Palma, poi concorre un fatto vieppiù imponente. Nel giorno istesso, per mezzo del medesimo notaio, e nell' identico luogo, venne prima stipulato il *secondo* impiego delle varie somme

del Capitolo e luoghi pii; e quindi stipulato il *contratto di mutuo* a pro di *Tagliaferri*, di cui è piena menzione nell' istrumento del 1814, contenente lo acquisto dal Principe di Conca, trasmesso quindi in parte a Lanza e poscia a Palma, ed in altra ad Adinolfi—E però nel *contratto di mutuo* del 1800, menzionato nel successivo contratto di acquisto del 1814, è inserita una *copia* della *procura del 11 luglio 1800* da Invitti rilasciata al D.r Parise, che notar Notargiacomo stipulatore dichiarò *avere estratta da altra copia esistente nel precedente suo istrumento*, che è quello del 14 luglio da lui stipulato a favore del Capitolo e luoghi pii; ed indi soggiunge, che tal *altra* copia era stata *estratta da notar Adinolfi Nicola dalla consimile esistente nell' istrumento del 14 luglio da lui stipulato* a favore del solo Capitolo: dippiù alla margine dell' istrumento di mutuo a favore di Tagliaferri il notar Notargiacomo notò, che il *certificato della ricezione delle polize da parte dei mandanti* (qual per patto fra otto giorni dovea inserirsi nel contratto di mutuo) esisteva nel precedente istrumento a pro del Capitolo e luoghi pii. Or se Tagliaferri si *avvaleva di quella istessa procura* per dare le polize al D.r Parise qual procuratore di Invitti, di cui fatto già avevano uso il Capitolo e luoghi pii; e ne toglie *seconde e terze copie* da quelle esistenti nei contratti del

14 e 15 luglio a favore del Capitolo e luoghi pii—se *unico era il documento assicurante la ricezione delle polize* tutte al D.r Parise girate dai luoghi pii e Tagliaferri—se *esso esisteva nel primo atto stipulato addì 15 luglio — se di esso unicamente si prendeva nota sul secondo atto* — potrà dirsi poi, Tagliaferri ignorante della ipoteca che a pro dei luoghi pii e Capitolo gravava sulla casa in virtù de'contratti del 1800, di cui gl' *inscriti* tutti fatti avea *comuni* al suo contratto! che nel 1814, quando toglieva in luogo di pagamento la casa al Capitolo e luoghi pii ipotecata in lui concorreva il requisito della buona fede!!

76. E nell'interesse generico di coloro che acquistarono dopo il 1809—nella esistenza di una iscrizione, che il *credito esigibile indefinitivamente* annunciava del Capitolo e luoghi pii—sta ricordata nella decisione trascritta del 26 settembre 1845 questa teorica » *che l' art. 2074 leg. civ. stabiliva soltanto il principio che le inscrizioni fatte eseguire dal creditore*, NON INTERROMPONO IL CORSO DELLA PRRSCRIZIONE, *e ciò in conformità anche dei principii stabiliti negli art. 2150, 2151, 2152 delle leg. civ., ma non già, che il terzo possessore, il quale* HA PER LEGGE LA PROPRIETÀ IMPRESSA DAI PRIVILEGII ED IPOTECHE, *possa dirsi che* DA

PRINCIPIO *fu in* BUONA FEDE, *quando quelle ipoteche risultavano dai pubblici libri della conservazione; e quando per ogni ordinaria diligenza allorchè acquistasi un fondo si procura da prima l' estratto delle ipoteche contro del venditore: è questo un caso ben differente da quello in cui* GIÀ ACQUISTATA LA PROPRIETÀ *si pretendesse che una* POSTERIORE ISCRIZIONE INTERROMPESSE, *a somiglianza di una citazione, il corso della prescrizione* ».

Ed in ulteriore conferma di tal sanissima teorica, uopo è rimarcare che nell' art. 2074 dapprima si stabiliscono *i mezzi che le ipoteche* estinguono; poscia il tempo in cui il *debitore può prescriverle*; indi il tempo nel quale possono *prescriversi dal terzo* possessore, nonchè la *indicazione del giorno in cui ha cominciamento la prescrizione*; infine è dichiarato, che le inscrizioni fatte eseguire dal creditore NON INTERROMPONO IL CORSO DELLA PRESCRIZIONE *nel favore del debitore o del terzo possessore*: cosicchè luminoso rifulge che il legislatore prendendo in considerazione il caso di una prescrizione *legalmente incominciata, già in corso*, con questa ultima dichiarazione risolveva quel dubbio che avrebbe potuto farsi sugli effetti di una iscrizione nel senso *d'interrompere la buona fede per l' applicazione dell' art. 2175 leg. civ.*

A ritenere che la manifestazione della ipoteca mediante la iscrizione, non operasse

neanche l'effetto d'impedire l'incominciamento della prescrizione dal dì della trascrizione, farebbe mestieri *confondere* i mezzi che *impediscono*, da quelli che *interrompono* la prescrizione, mentre che poi nel titolo seguente *in due distinti capi* si statuiscono le cause che impediscono, e quelle che interrompono il corso della prescrizione.

E la ragione pella quale seguita la iscrizione non si può prescrivere dal terzo contra di essa, l'additava la istessa G. C. perchè *mancherebbe in costui il requisito della buona fede*: resa pubblica la ipoteca, essa viene legalmente in cognizione di tutti; e coloro che vanno a contrattare della cosa ipotecata, conoscer debbono a che restano tenuti, se il debitore non adempie alle sue obbligazioni, e se essi trascurano i mezzi indicati dalla legge per la purgazione delle ipoteche.

VENTIDUESIMA DISCUSSIONE

Pelle discussioni tenute sulle prescrizioni, e sulle cause che non hanno impedito, sospeso ed interrotto il corso, debbe almeno dirsi nella fattispecie non concorrere *elementi veri* e certi di prescrizione.

77. A banda per un momento le argomentazioni tutte per escludere le varie invocate prescrizioni, e dato pure che reiterati arresti della suprema Corte e decisioni dalla G. C.

istessa non fissassero scolpitamente la giureprudenza nel modo in cui sono le decisioni ed arresti profferiti — dovrà almeno dirsi che dalla Corte regolatrice e dalla G. C. si è pensato nei casi specificati dagli arresti e decisioni, *che la prescrizione trentenaria e decennale non suffragava al terzo possessore* — In tale stato di cose chi è colui che *di buona fede* potrà dire concorrere nei terzi possessori dei beni ipotecati al Capitolo *elementi VERI di prescrizione, di certa e sicura* applicazione? Niuno; fuorchè gl' interessati.

Laonde del tutto a respingere la *odiosa* eccezione nel caso nostro basta dapprima rammentare il reale rescritto del 19 dicembre 1838, colla ministeriale del 9 marzo 1839. *Fino a nuova sovrana disposizione, i tribunali si estengano dal pronunziare sulla eccezione di prescrizione che si opponga alle domande della Chiesa* — Ed il combinato avviso dei due ministri di giustizia e degli affari ecclesiastici del 9 marzo 1839, *essersi da varii collegii giudiziarii interpetrato il Reale Rescritto del 29 dicembre nel senso di non potere i magistrati provvedere nelle cause ove veniva allegata la prescrizione*, cosicchè si facevano dal ruolo decadere: del che S. E. il ministro degli affari ecclesiastici *si dolse*, facendo osservare, che *tale sistema riducevasi in ultim' analisi ad una vera denegata giustizia*, ed apriva *l'adito alle prese a parte*; cosicchè invitò S. E. il ministro

di giustizia a dare disposizioni, *onde non si arrestasse il corso della giustizia sulla erronea intelligenza del Rescritto.*

E quindi l'altro sovrano Rescritto del 22 maggio 1841:

S. M. informato — che da parte delle autorità giudiziarie per esecuzione del Rescritto del 29 dicembre 1838, si sospende di pronunziare sulle domande della Chiesa appena si opponga ad esse la eccezione di prescrizione, *senza far esame se sia o nò sussistente e pertinente* — Considerato essere tale intelligenza data al Rescritto contraria allo spirito di esso, ed alle regole comuni di interpetrazione — Si è degnata, uniformemente al parere della Consulta generale del Regno dichiarare, che DOVUNQUE LE AUTORITÀ GIUDIZIARIE, NON TROVINO ELEMENTI VERI DI PRESCRIZIONE, *debbono andar oltre nella discussione della causa, senz' arrestarsi alla eccezione da parte dei convenuti.*

VENTITREESIMA DISCUSSIONE

I terzi possessori compulsi non possono invocare il beneficio della escussione — Presso della eredità debitrice non vi sono altri beni.

78. Non può dubitarsi della speciale ipoteca consentita sulla casa ai Banchi nuovi; che anzi, di cui i *frutti* formavano l'oggetto della così detta compra-vendita dell'annua rendita — Sia dunque che si consultino le

leggi veglianti al tempo del contratto, sia che piaccia stare alle vigenti, si avrà la istessa conseguenza.

Perciocchè espressamente nella *Pram. unica de assistentia* era prescritto » *Assistentiam et appretium contra tertium possessorem, pro executione instrumenti continentis obligationem bonorum peti posse, et per judicem concedi, absque aliqua discussione contra principalem facta, aliis concurrentibus, quae de jura necessaria sunt in assistentiae vel hypothecariae causae declaramus*—Nella specie concorrono i requisiti della pramm. cioè, *pro exequtione instrumenti: instrumenti continentis obligationem bonorum: pactum de capiendo: constitutionem precarii: rem obligatam fuisse in bonis, et de bonis debitoris temporis obligationis, seu post:* ed a dippiù gl' istrumenti non contengono soltanto una obbligazione dei beni in genere; ma *speciale*, *specialissima* — Ed è pur noto che l oggetto della trascritta prammatica fu quello appunto di dar termine alle continue dissensioni dei DD. sul come e quando preceder dovea la discussione del principale debitore onde agire contro del terzo possessore; e se quindi durante la discussione costui poteva o nò prescrivere.

Perciocchè nell'art. 2065 leg. civ. leggesi » la eccezione della discussione non può essere opposta al creditore che abbia *ipoteca speciale* sopra l' immobile ».

79. Nè poi i luoghi pii avrebbero cosa a discutere esistente nelle mani della giacente eredità debitrice.

Perciocchè sperare sul prezzo dei piccoli fondi intestati nel ruolo fondiario di Prata e Pratella al Principe Carlo, è inutil cosa, poichè i medesimi furono tra i donati nel 1828 al Marchese Nicola — nè presentano che una rendita imponibile di soli ducati 100. 38, e di cui il prezzo non varrebbe ad estinguere la menoma parte dei crediti.

Perciocchè parlare dei beni che detiene de Biase, come di spettanza della giacente eredità in conseguenza del verbale di rilascio, è pure inutil cosa, quando che de Biase tuttavia si sostiene qual legittimo terzo possessore, e ne propone le eccezioni.

Perciocchè vano è parlare infine dei beni ritornati al Principe Carlo dopo la morte della Principessa Petti, quando che immediatamente dopo il Principe li donò al Marchese D. Nicola suo figlio, contro del quale il Capitolo e luoghi pii non han mancato di proporre ipotecaria azione.

VENTIQUATTRESIMA DISCUSSIONE

L'uno tra i primi acquirenti non può il creditore ipotecario rinviare pell'esercizio della sua azione contro gli ultimi compratori.

80. Una tal pretesa sarebbe in opposizione coi legittimi effetti della speciale ipote-

*

ca — sarebbe in opposizione col principio della indivisibilità della ipoteca — sarebbe in opposizione col diritto di qualunque terzo possessore di uno dei fondi ipotecati di chiamare a contribuire gli altri terzi possessori, siano precedenti, siano susseguenti, pella soddisfazione del creditore ipotecario ove amassero ritenere i fondi — In sostanza tutt'i possessori di fondi specialmente ipotecati, nel rapporto del creditore ipotecario, e nel rapporto vicendevole fra essi, sono *in pari causa*: nè la condizione del più *antico* può favorirsi sopra quello del più *recente*, perciocchè non è nel diritto del più antico di rovesciare tutto il danno della ipotecaria azione sul più recente terzo possessore.

VENTICINQUESIMA DISCUSSIONE

I terzi possessori condannati a rilasciare possono godere del beneficio della ritenzione pendente la liquidazione unicamente delle migliorie — Sul dovuto per tal causa, da chi, e come.

81. Con saggezza il Tribunale disponeva che il rilascio dei fondi ipotecati dovea seguire dietro la liquidazione delle migliorie, e non già al *seguito* ancora *del pagamento di esse*— Inesattamente poi prescriveva, che competeva ai terzi il diritto al rimborso delle migliorie che avessero potuto praticare nei fondi, senza limitarlo *per la quantità concorrente del maggior valore che risulta dal miglioramento.*

Regola è, che la ipoteca acquistata si estende a tutt' i miglioramenti sopravvenuti all' immobile ipotecato, art. 2019, sia per opera del tempo, sia pel fatto del possessore dello immobile: quindi è nel diritto del creditore ipotecario di chiedere il rilascio dell' *immobile una con tutt' i miglioramenti* — E poichè la ipoteca sussiste *cum omni caussa* sia pure che il fondo faccia passaggio in altre mani; così è indifferente pel creditore ipotecario, se i miglioramenti sono opera del debitore, oppure del terzo possessore.

La sola equità richiedeva, che il terzo possessore fosse rifatto delle spese pelle migliorazioni, e tal diritto venne dato coll' art. 2069 leg. civ., limitato nel senso di *ripetere le spese e miglioramenti*; ma non di *RITENERE l' immobile* finchè il pagamento non seguisse.

Male a proposito s' invocherebbero le leggi romane, ed ancor le patrie, perciocchè trattasi dell' esercizio di un diritto, che si apre in conseguenza di un fatto avvenuto sotto l' impero di queste leggi, che però debb' essere regolato ed esercitato nel modo prescritto dalle medesime: che se pure pelle antiche e patrie leggi la cosa andava diversamente, avveniva perchè a'tro era il diritto del primo ipotecario, e vieppiù se privilegiato, creditore — che quello del secondo creditore anche ipotecario; e certamente in cima predominava il credito di colui che

avea migliorata la cosa, privilegiato e quindi primo tra tutti.

Consultato dunque il novello regime ipotecario si vedrà chiaro che le autorità di LOYSEAU lib. 6 cap. 8 num. 8, e di POTHIER costum. di Orleans tom. 20 num. 38 prevalsero; e distrutto il diritto del primo creditore di essere rimborsato del credito dal secondo creditore, onde poter costui procedere alla vendita del pegno — rimase per controcolpo distrutto il diritto del terzo possessore a ritenere l' immobile pendente il pagamento delle migliorie, pel quale il terzo possessore risultava sull' immobile creditor primo e privilegiato. E quindi surse la disposizione dell' art. 2069 nel modo che leggesi.

82. Nello stesso art. 2069 è poi prescritto che le *spese ed i miglioramenti dal terzo possessore fatti non possono ripetersi se non per la quantità concorrente del maggior valore che risulta dal miglioramento* — Con che dal dovere di rimborsare vanno sottratti quei miglioramenti non fatti dal terzo possessore, ma che fossero opera del tempo o di altre cause accidentali, perciocchè per legge la ipoteca comprende principalmente questi miglioramenti — Vanno ancora sottratte quelle spese che comunque erogate dal terzo possessore non avessero resa più pregevole la cosa giusta la leg. 29 §. 2 *de pign. et hypoth.*, e 38 *de rei vind.* Laonde la perizia

che il Tribunale disponeva per *verificare la esistenza delle migliorie* nei fondi da rilasciarsi da Cuomo, Lemetre, Adinolfi, eredi Palma, ed *eseguirne la liquidazione*, debbe dalla G. C. emendarsi in ordine alla commessa, e ritenut' i prezzi de'fondi risultanti dai contratti, richiedere dai periti la *distinzione* dello *speso* dal *migliorato*, per potere poi addire al terzo possessore, la *quantità concorrente del maggior valore alla cosa aggiunto, risultante dal miglioramento* giusta l' art. 2069, esperibile con privilegio nel giudizio di graduazione sul prezzo dell' immobile (1).

Conchiusione.

83. Per la qual cosa speriamo che la G. C. voglia rigettare le appellazioni dei terzipossessori Cuomo, Adinolfi, Lemetre, ed eredi de Palma, nonchè dei chiamati in garentia da costoro, proposte avverso le sentenze rese dal Tribunale civile di Napoli nel 3 aprile e 19 dicembre 1845—Nel tempo stes-

---

(1) La Corte Suprema con arresto del 26 settembre 1844 tra Vaccarella e Miccione, osservò » *che pecca d' inesattezza la decisione, allorchè ha posto a carico del creditore il pagamento delle migliorie e delle spese pella perizia dovute al terzo possessore: il credito dei miglioramenti minora la massa, e va prelevato dalla massa* ». Ciò valga pure in ulteriore conferma delle cose dette nei numeri 72 e 73.

so far diritto alle appellazioni dagli attori in ipotecaria interposte avverso le sentenze medesime — E per l' effetto, rigettata ogni eccezione delle avverse parti, dichiarare efficace la ipoteca risultante dall' istrumento del 14 luglio 1800; e colpite dalla medesima tutte le parti dell' intero comprensorio di case ai Banchi nuovi posteriormente distratte: ed in conseguenza rigettare pienamente e negl' interessi di tutti gli attori in ipotecaria, le opposizioni da Petti e Guerrasio, da D. *Concetta* Fiorentino, da Papa, da di Perfetto, e da de Biase, proposte contro la *intimazione* ipotecaria del 23 gennaio 1843 — Dichiarare pienamente efficaci le iscrizioni prese dal Capitolo pella intera somma iscritta — dalla Parocchia di S. M. della purificazione di Vetranto — dai signori Vitale: ed eseguirsi la *intimazione* pelle intere somme ivi indicate — Dichiarare, competere ai terzi possessori il diritto al rimborso delle migliorie nei termini precisi dell' art. 2069.

Napoli al 17 dicembre 1846.

Vincenzo Villari
Raffaele Tajani
Matteo Joele.